ZEITSCHRIFT FÜR INTERNATIONALES PRIVAT- UND ÖFFENTLICHES RECHT









Zeitschrift

für

Internationales Privat- und Öffentliches Recht.

Begründet von F. Böhm.

Herausgegeben von

Dr. Theodor Niemeyer,

ordentl. Professor der Rechte an der Universität Kiel.

XVIII. Band.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1908.

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Inhaltsverzeichnis

des XVIII. Bandes (1908).

I.

Abhandlungen.

II.

Rechtsprechung.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 1 und 2.

(S. 1—198.)

Abhandlungen.

Rechtsprechung.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 3—5.

(S. 199—518.)

Abhandlungen.

Rechtsprechung.

Inhaltsverzeichnis zu Heft 6.

(S. 519—677.)

Abhandlung.

Rechtsprechung.

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
E. = Erlaß.
EG = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS = Gesetzsammlung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl = Justizministerial-Blatt.
KG = preußisches Kammergericht.
LG = Landgericht.
MB = Ministerialbekanntmachung.
MV = Ministerialverfügung, Ministerialverordnung.
NR = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Stoerk*.
OGH = Oberster Gerichtshof.
OLG = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG = Reichsgericht.
RGBl = Reichsgesetzblatt.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
ZBl = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZPO = Zivilprozeßordnung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901).

In der Gesetzgebungsschau bezeichnen die arabischen Zahlen in Klammern die Seitenzahlen des vorher angegebenen Gesetz- usw. Blattes.

Von den neuen Grundgesetzen des russischen Reiches.

Von Rechtsanwalt Dr. **A. Bromberg,** Hamburg.

In der Geschichte des 16. und 17. Jahrhunderts treten uns im russischen Reich die sogenannten „Ländlichen Versammlungen“ entgegen, zuerst unter den Ruriks, später unter den Romanoffs bis zu Peter den Großen. Die späteren Versammlungen im 18. Jahrhundert hatten weder einen beratenden Charakter, wie die Versammlungen des 16. Jahrhunderts, noch einen beschließenden, wie die des 17. Jahrhunderts.

So entspricht die berühmte Kommission Katharina II. aus dem Jahre 1767, die sogar den Namen der ländlichen Versammlung verloren hatte, nur einer heutigen Gesetzgebungskommission. Sie war die letzte öffentliche Versammlung in Rußland vor Einberufung der Reichsduma in unserem Jahrhundert. Denn nach dem Ausbruch der französischen Revolution von 1789 wandten sich die in Rußland herrschenden Kreise von dem gefürchteten Institut der Parlamente immer mehr ab, bis in die neueste Zeit, deren fortschrittliche Tendenzen zu den heute geltenden Grundgesetzen des russischen Reiches geführt haben.

Diese Grundgesetze sind in den 2 Teilen des ersten Bandes des Codex der Reichsgesetze enthalten.

Der erste Teil enthält die eigentliche Verfassung vom 23. 4. 06 unter Einschluß der auch weiterhin gültigen Bestimmungen alten Datums über Thronfolgeordnung, Titel usw., der zweite die Verfassung des Reichsrates vom 24. 4. 06 und der Reichsduma vom 20. 2. 06, ferner die Wahlordnung vom 3. 6. 07 usw.

Die eigentliche Verfassung besteht aus 2 Teilen, von denen der erste lediglich von den Grundgesetzen des Reiches spricht, während der zweite Teil (§§ 125—223) die Hausordnung, Apanage usw. der Kaiserlichen Familie behandelt, im § 125 aber ausdrücklich die Kraft der Grundgesetze für sich in Anspruch nimmt.

Die Bezeichnung des russischen Parlaments als Reichsduma darf man wohl zurückführen auf die gleichartige Bezeichnung

der „Ländlichen Duma“ vor Peter dem Großen, deren Zusammenberufung allerdings nur in außergewöhnlicher Veranlassung stattgefunden hat.

Der erste Teil der Grundgesetze zerfällt in 11 Kapitel. Das erste handelt von den Befugnissen des Kaisers als Staatsoberhaupt.

Der § 4 bestimmt: „daß dem Kaiser aller Reußen die oberste selbstherrliche Gewalt gehört, daß seiner Macht sich zu unterwerfen nicht nur aus Furcht, sondern aus Gewissenhaftigkeit, Gott selbst angeordnet hat“.

Zu den übrigen Machtbefugnissen, die dem Kaiser beigelegt worden sind, gehört in erster Linie die Initiative in allen Gegenständen der Gesetzgebung; und nur auf seine Anordnung können die Grundgesetze des Reichs einer Revision im Reichsrate und der Duma unterzogen werden, so daß diese beiden Körperschaften (s. Kapitel 5) jeder Befugnis entbehren, eine Reform der Grundgesetze herbeizuführen. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß die in jeder monarchischen Verfassung dem Staatsoberhaupte beigelegten Befugnisse, dem Kaiser von Rußland im weitesten Umfange in bezug auf Armee, Flotte, Verwaltung, Kriegserklärung, Friedensschluß, Erklärung des Kriegs- und Belagerungszustandes, Abschluß internationaler Verträge (diese Befugnis ist in der Literatur bestritten worden) zustehen.

Für die Thronfolge im kaiserlichen Hause gilt das Salische Gesetz nicht.

Gemäß § 27 haben beide Geschlechter ein Anrecht auf die Thronfolge; dies gehört aber vorzugsweise dem männlichen Geschlechte, nach dem Range der Erstgeburt. Nach dem Aussterben des letzten Mannesstammes geht die Thronfolge auf das weibliche Geschlecht, nach dem Repräsentationsrecht, über. Geht aber die Thronfolge auf einen Stamm des weiblichen Geschlechts über, der bereits auf einem andern Thron die Herrschaft ausübt (§ 35), dann steht dem zur Thronfolge Berufenen die Wahl des Glaubens und des Thrones zu und der gleichzeitige Verzicht — zusammen mit dem Thronfolger — auf den anderen Glauben und Thron. Wenn derselbe jedoch seinen Glauben nicht aufgibt, so folgt der nach der Hausordnung nächstberufene Erbe auf den kaiserlichen Thron.

Betreffs des Alters des Thronfolgers bestimmt das Gesetz, daß derselbe die Volljährigkeit mit dem 16. Lebensjahre erreicht. Im Falle der Minderjährigkeit des Thronfolgers z. Zt. seiner Berufung bestimmt die Verfassung, daß bis zur Volljährigkeit ein Reichsverweser und ein Vormund zu ernennen seien. Diese beiden Funktionen können in einer Person vereinigt, aber auch getrennt ausgeübt werden. Gesetzliche Gründe der Unfähigkeit zur Reichsverwesung und Vormundschaft sind:

1. Irrsinn, wenn auch nur vorübergehend,
2. die Eingehung einer zweiten Ehe abseiten Verwitweter während der Reichsverwesung und Vormundschaft.

Diese letztere Bestimmung hat einen äußerst problematischen Wert, indem der zur zweiten Ehe geschrittene Reichsverweser bezw. Vormund des minderjährigen Thronfolgers, falls er dieses Amt bis dahin gut verwaltet hatte, nach seinem Rücktritt durch einen weniger geeigneten Nachfolger ersetzt und so gerade das Gegenteil des mit dieser Bestimmung verfolgten Zweckes erreicht werden könnte.

Nach der Thronbesteigung abseiten des Thronerben hat jeder russische Untertan seinem Glauben und dem Gesetz gemäß den Untertaneneid zu leisten. Dementsprechend erfolgt die Eidesleistung auf Anhalten der Obrigkeit in den Kathedralen, Klöstern oder Pfarrkirchen. Diejenigen, welche sich in Arrest befinden, aber noch nicht zum Verlust der Rechte verurteilt worden sind, werden durch die Gefängnisvorsteher, Andersgläubige dort, wo keine Kirchen ihres Bekenntnisses existieren, von der Behörde in Gegenwart der Mitglieder dieser letzteren vereidigt. Schreibkundige Eidespflichtige haben die vorgedruckte Eidesformel zu unterzeichnen. Diese Eidesprotokolle werden sodann an den dirigierenden Senat (oberste Administrativbehörde und III. Instanz, entsprechend dem Reichsgericht) gesandt. Eidespflichtig sind nur Untertanen männlichen Geschlechts jeden Standes und Berufs, die das 12. Lebensjahr erreicht haben! Der Wert, den ein promissorischer Eid überhaupt, und insbesondere von Knaben, haben kann, bedarf keiner Erläuterung.

Die Bestimmungen der Verfassung über Krönung und Salbung sowie über die Titel des Kaisers und das kaiserliche

Wappen (Kapitel 4 und 5 §§ 53—58) sind von keinem allgemeinen Interesse. Für Deutsche könnte nur die Erwähnung im § 59 des dem Kaiser von Rußland zustehenden Titels eines „Herzogs von Schleswig-Holstein, Stormarn, Dithmarschen und Oldenburg“ von Interesse sein.

Für das Reich gilt als Staatsreligion (§ 62) das griechisch-orthodoxe Bekenntnis. Der Kaiser darf sich zu keinem andern Glauben bekennen (§ 63) und ist als christlicher Herrscher der oberste Verteidiger und Bewahrer der Dogmen des herrschenden Glaubens, auch Wächter der orthodoxen Kirche und jeder in dieser herrschenden Ordnung. Nach § 65 bedient er sich zur Ausübung seiner selbstherrlichen Gewalt in kirchlicher Beziehung des durch ihn eingesetzten „heiligsten dirigierenden Synods“. Schließlich wird den Andersgläubigen Religionsfreiheit und Ausübung ihres Gottesdienstes (§§ 66—68) zuerkannt.

Die Rechte und Pflichten der russischen Untertanen formuliert Kapitel 8:

In erster Linie werden Bestimmungen getroffen über Strafverfolgung und die Unverletzlichkeit der Wohnung, gegen deren Korrektheit sich nichts einwenden läßt und zwar immer unter Hinweis auf das Gesetz, so daß, wenn dieses und seine Handhabung berechtigten Anforderungen entsprächen, den §§ 72—75 die Anerkennung nicht zu versagen wäre. Das gleiche ließe sich von der an sich selbstverständlichen Freiheit der Wahl des Domizils und des Berufs laut § 76 sagen, wenn nicht der Schlußsatz: „Die Beschränkungen in bezug auf diese Rechte werden durch besondere Gesetze bestimmt“, den Vordersatz in mancher Beziehung aufheben würde. Dasselbe gilt von den Bestimmungen über die Zwangsenteignung, das Vereins- und Versammlungsrecht und die Freiheit der Presse. Auch an dieser Stelle (§ 81) heißt es, russische Untertanen genießen die Freiheit des Glaubens, jedoch nach den Bedingungen, die das Gesetz feststellt. Fremde, welche in Rußland sich aufhalten, haben dieselben Rechte wie die russischen Untertanen, unter Beobachtung der gesetzlich hierfür vorgeschriebenen Beschränkungen. Alle diese Bestimmungen können aber außer Kraft gesetzt werden durch die Erklärung des Kriegs- oder Belagerungszustandes.

Gesetze können nur erlassen werden, wenn die Reichsduma und der Reichsrat diese Gesetzentwürfe mit Majorität annehmen und diese die Bestätigung des Kaisers finden. In dringenden Fällen ist der Ministerrat befugt, falls die Duma z. Zt. nicht tagt, die betr. Maßnahmen mit Genehmigung des Kaisers durchzuführen. Doch dürfen solche keine Veränderung in den Grundgesetzen des Reichs noch des Reichsrats oder der Reichsduma, ebensowenig in den Bestimmungen über die Wahlen zum Reichsrat oder der Reichsduma herbeiführen. Auch soll die Maßregel sofort außer Kraft treten, falls nicht vom zuständigen Minister innerhalb 2 Monaten nach Zusammentritt der Duma entsprechende Gesetzesprojekte bei den beiden gesetzgebenden Faktoren beantragt und von diesen angenommen worden sind.

Die gesetzgebenden Körperschaften sind das „Reichsduma" genannte Parlament und der Reichsrat, die alljährlich durch kaiserlichen Ukas zusammenberufen werden sollen. Der Reichsrat setzt sich zur Hälfte aus Mitgliedern, die durch Allerhöchste Ernennung eingesetzt sind, zur andern Hälfte aus gewählten Mitgliedern[1]) zusammen; während die Duma auf Grund des eingangs erwähnten Wahlgesetzes, dessen Darstellung später folgt, auf 5 Jahre gewählt wird. Nicht nur die Duma, sondern auch der Reichsrat hat die Vollmachten seiner aus Wahlen hervorgegangenen Mitglieder zu prüfen.

Beide sind auch verfassungsmäßig gleichgestellt in allen Angelegenheiten der Gesetzgebung, in bezug auf Initiativanträge wegen Aufhebung und Abänderung bestehender Gesetze resp. Erlaß neuer; indes unter Ausschluß jeglicher Initiative betr. der Grundgesetze. Erhält ein Gesetzesentwurf, der beide In-

---

[1]) § 12 (Band I, Teil II) bestimmt: Die Mitglieder des Reichsrates, die aus Wahlen hervorgehen, werden gewählt:

1. aus der Geistlichkeit der rechtgläubigen russischen Kirche,
2. aus den ländlichen Gouvernementsversammlungen,
3. aus den adeligen Verbänden,
4. aus der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften und den kaiserlich russischen Universitäten, und
5. aus dem Handels- und Manufakturrat der Moskauschen Abteilung desselben, den örtlichen Komitees für Handel und Manufaktur, den Börsenkomitees und der Kaufmannsämter.

stanzen der Gesetzgebung passiert hat, die kaiserliche Genehmigung nicht, so darf derselbe in der laufenden Session nicht wieder eingebracht werden. Umgekehrt aber kann mit kaiserlicher Genehmigung jeder Gesetzentwurf, den entweder der Reichsrat oder die Duma bereits abgelehnt haben, aufs neue zur Beratung oder Beschlußfassung im Laufe der Session wieder eingereicht werden.

Besonders hervorzuheben ist § 115 der Verfassung, der bestimmt, daß bei Festsetzung des Reichsbudgets die Zivilliste des Kaisers der Erwägung und Beurteilung der Reichsduma nicht unterliegt!

Für den Fall, daß das Reichsbudget beim Beginn des Rechnungsjahres nicht genehmigt werden sollte, bleibt das letztjährige Budget in Geltung. Dasselbe unterliegt aber denjenigen Abänderungen, welche etwa später erlassene Gesetze (d. h. nach Genehmigung des vorjährigen Budgets) notwendig machen sollten. Auch werden vor Veröffentlichung des neuen Budgets nach Bestimmung des Ministerrats und dementsprechend laut Verfügung der Minister und obersten Verwalter[1]) allmählich Kredite in den Grenzen des effektiven Bedürfnisses eröffnet, nicht vorhergesehene Kredite indes monatlich in ihrer Totalität mit einem Zwölftel des gesamten für die Ausgaben im Budget ausgeworfenen Betrages.

Auf die Bestimmungen über die Reichsanleihen in Kriegs- und Friedenszeiten hier im einzelnen näher einzugehen, würde zu weit führen. Erwähnt sei nur, daß im § 117 und § 118 diese Materie behandelt und auf die einschlägigen Gesetze verwiesen wird.

Dem Kaiser wird in „der Ordnung der obersten Verwaltung" die Bestimmung für die Aufnahme von Reichsdarlehen, auch bezüglich der Zeit und der Bedingungen der Aufnahme, überlassen.

Falls in die Duma der Antrag über die Zahl der Mannschaften, die zur Ergänzung von Armee und Flotte erforderlich sind, rechtzeitig eingebracht worden, aber nicht bis zum 1. Mai des Budgetjahres hierüber beschlossen sein sollte, so ist der

---

[1]) Hauptdirigierenden = *glawno uprawljajuschtschi.*

Kaiser ermächtigt, dies durch Ukas zu verfügen. Die Zahl der Ergänzungsmannschaften darf aber die Zahl der vorjährigen nicht überschreiten.

Schließlich wird noch jedem Minister und obersten Verwalter (Hauptdirigierenden = *glawno uprawljajuschtschi)* das Stimmrecht im Reichsrat oder der Reichsduma für den Fall zugesagt, daß derselbe einer dieser Körperschaften als Mitglied angehört. Während die Minister und obersten Verwalter wegen des allgemeinen Ganges der Reichsregierung nur dem Kaiser Rede und Antwort zu stehen haben, unterliegen sie wegen Amtsvergehen der Zivil- und Strafjustiz, in Gemäßheit der Gesetze.

Dies sind einige der wesentlichen, teils spezifisch russischen Bestimmungen des ersten Teiles der eigentlichen Verfassung (§§ 1—124), mit dessen § 4 über die selbstherrliche Gewalt des Kaisers das Grundgesetz steht und fällt[1]).

Zu diesem Teile I tritt ergänzend das im zweiten Teile der Verfassung kodifizierte Wahlgesetz, dessen verwickelte Bestimmungen in nachstehender Darstellung so übersichtlich wie möglich, jedoch nur in der Hauptsache ausgeführt werden sollen.

Das erste Wahlgesetz vom 6./19. 8. 05 kannte 4 Klassen der Wähler:

1. die Großgrundbesitzer,
2. die Großhändler und Großindustriellen,
3. die reichen Bürger,
4. die Bauern.

Die Unhaltbarkeit dieser Einteilung führte zu einigen Aenderungen in dem Wahlgesetz vom 11. 12. 05 und zu demjenigen vom 3. 6. 07, das gleichfalls ein Klassenwahlgesetz, unter Beibehaltung des Zensus, aber bei anderweitiger Einteilung der Klassen, eine neue wahlberechtigte, die der „Arbeiter“, geschaffen hat.

---

[1]) Der Titel „Selbstherrliche“ soll nach einer wohlwollenden Auslegung eine historische Reminiszenz darstellen, indem aus § 8 der Grundgesetze hervorgehe, daß letztere vom Kaiser nur in Gemeinschaft mit den beiden Kammern abgeändert werden können. Da dies indes lediglich auf Initiative des Kaisers geschehen kann, vermag der Verfasser sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Das Gesetz bestimmt im § 1, daß als Wahldistrikte gelten: das Gouvernement resp. Gebiet und 7 speziell benannte Städte und zwar: St. Petersburg, Moskau, Riga, Kiew, Odessa, Warschau und Lodz.

Für das gewaltige Reich ist nicht ein gleichförmiges Wahlsystem aufgestellt worden, sondern es herrschen verschiedene, häufig lediglich durch politische Interessen bestimmte Systeme. Abgesehen von einigen Besonderheiten in den betr. Wahlsystemen läßt sich mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§ 1—4 des Wahlgesetzes eine gewisse Gleichmäßigkeit derselben in den folgenden 4 Gruppen nicht verkennen[1]).

I. Im europäischen Rußland:
 a) in den (50) Gouvernements, die auf Grund der Gouvernementsverfassung vom Jahre 1775 verwaltet werden, im Gebiete des Donischen Heeres und der Gouvernements Tobolsk und Tomsk (§ 2),
 b) den Städten: St. Petersburg, Moskau, Riga, Kiew und Odessa (§ 2),
 c) der russischen Bevölkerung der Gouvernements Wilna und Kowno (s. § 4).

II. In den 10 Gouvernements des Zarenreichs Polen und den Städten Warschau und Lodz:
 d) der russischen Bevölkerung Warschaus,
 e) der rechtgläubigen Bevölkerung der Gouvernements Lublin und Siedlez.

III. Wahlen im Kaukasus in den 10 Gouvernements und Gebieten des Kaukasus (s. § 4).

IV. Wahlen im asiatischen Rußland:
 f) in den Verwaltungsdistrikten des Amur, dem Primorskischen Gebiet und dem Transbaikalischen Gebiete,
 g) in den Gouvernements: Jenisseisk und Irkutsk [Sibirien] (§ 3),
 h) in dem Uralischen Kosakenheer (§ 3).

Das Wahlsystem selbst ist mit Ausnahme der oben bezeichneten 7 Städte ein indirektes, in welchem von den 4 Klassen der

[1]) Siehe auch *B. Abramcon*, Seite 6, Grundlagen des neuen Wahlgesetzes vom 3. 6. 07. St. Petersburg.

1. Grundbesitzer,
2. städtischen Wähler,
3. Bauern,
4. Arbeiter,

die zwei erstgenannten ausnahmslos, in den Kreisversammlungen Wahlmänner wählen und solche in die Gouvernementswahlversammlungen entsenden. Aus diesen Wahlmännern werden auf der Gouvernementswahlversammlung Deputierte mit absoluter Majorität evtl. auch im zweiten Wahlgange mit relativer Stimmenmehrheit zu Mitgliedern der Duma gewählt. Die dritte Wahlklasse (die Bauern) wählt nicht wie die Wähler der ersten und zweiten Klasse. Die Bauern ebenso wie die Arbeiter (4. Klasse) haben stets nur Bevollmächtigte und diese ihrerseits Wahlmänner zu wählen. Die Arbeiter wählen Delegierte in 44 Gouvernements des europäischen Rußlands.

Mit dem Klassensystem verbunden ist in den verschiedensten Formen ein Vermögenszensus. Das ergibt sich aus der Einräumung der Wahlrechte nach dem Vermögen resp. Einkommen, aus dem Umfange der wahlberechtigten Personen und den Bedingungen der Ausübung der Wahlbefugnis. Nicht alle Personen, welche das 25. Lebensjahr erreicht haben, dürfen an den Wahlen teilnehmen. Das hängt bei den verschiedenen Klassen, abgesehen von den allgemeinen Hinderungsgründen (Seite 14 Abs. 3), von besonderen Bestimmungen über den Zensus ab.

Nach dem Gesetz vom 3. 6. 07 besteht die Kurie der Gutsbesitzer (s. §§ 28, 30/31) aus folgenden beiden Kategorien, die nach dem „Zensus“ aufgestellt sind:

1. aus den Großgrundbesitzern,
2. den kleinen Grundbesitzern.

Nach § 28 sind zur Teilnahme an der Versammlung der Großgrundbesitzer berechtigt:

1. Personen, die im Kreise nicht weniger als ein Jahr Eigentum oder lebenslänglichen Besitz einer bestimmten Anzahl Desjatinen abgabepflichtigen Landes laut besonderer Tabelle haben.
2. Personen, welche im Kreise Grundzinsrecht an Hüttenwerkländereien haben und zwar im Umfange laut besonderer Tabelle.
3. Personen, welche im Kreise nicht weniger als ein Jahr lang

anderweitiges (d. h. außer Ländereien unbewegliches Vermögen im Werte von mindestens 15000 Rubel, aber nicht Handels- oder industrielle Etablissements) zum Eigentum oder lebenslänglichen Nießbrauch besitzen.

Die Angaben über die Anzahl der Desjatinen in dem betr. Verzeichnisse sind für die verschiedenen Gouvernements nichts weniger als gleichmäßig. Sie schwanken zwischen „25 und 800 Desjatinen", wofür nicht etwa allein und vorwiegend wirtschaftliche, sondern offenbar auch politische Erwägungen maßgebend gewesen sind.

Die zweite Kategorie bilden die kleinen Grundbesitzer, von denen stets so viele zusammen einen Bevollmächtigten in die Kurie der Grundbesitzer entsenden, als deren zusammengelegte Anzahl Desjatinen, den im Verzeichnis für das betr. Gouvernement festgestellten Großgrundbesitz, repräsentieren, oder anderes unbewegliches Vermögen, in geringerem Betrage als 15000 Rubel. Diesen kleinen Grundbesitzern, welche auf ihren Versammlungen einen Bevollmächtigten in die Kurie der Großgrundbesitzer zwecks Wahl der Deputierten zu entsenden hat, sind gesetzlich gleichgestellt: die Prioren der Kirchen und Gebethäuser aller Bekenntnisse, wenn die Kirchen oder die Geistlichkeit betr. das Gebethaus in dem Kreise Grund und Boden besitzen. Hierzu sei noch bemerkt, daß für die Eintragung in die Wählerlisten nur die Anzahl der Desjatinen maßgebend ist, nicht deren Wert. Auch kommt hierfür nur der Eigentümer der betr. Anzahl Desjatinen in Betracht, nicht Pächter oder Verwalter des Großgrundbesitzes.

In der zweiten Klasse bei den städtischen Wählern kommt das Zensussystem völlig klar zum Durchbruch. Für die städtischen Wähler kommen zwei Wählerversammlungen in Betracht.

An der ersten Kurie nehmen zwei Kategorien Wähler teil:

1. Personen, die in der Stadt nicht weniger als ein Jahr Eigentumsrecht oder lebenslänglichen Besitz unbeweglichen Gutes im bestimmten, d. h. nach dem für die Abgaben berechneten Werte haben. Der Wert beträgt in den Gou-

vernements bezw. Kreisstädten, in den zum Bestande von Stadthauptmannschaften gehörigen, sowie den übrigen mehr als 20000 Einwohner zählenden Städten: 1000 Rubel und in allen anderen Städten 300 Rubel.

Der Nachweis durch Atteste über die Kategorien der Handelsetablissements resp. der Kategorien industrieller und Dampfschiffahrtsetablissements, ist gesetzlich genau bestimmt, hat aber kein allgemeines Interesse.

An der zweiten Kurie nehmen sechs Kategorien städtischer Wähler teil, von denen erwähnt sei, daß in § 33 sub I zwei Unterabteilungen aufgestellt worden sind, die

1. nach dem unbeweglichen Grundbesitz im Werte von 1000 resp. 300 Rubel und nach der Einwohnerzahl der Städte geschieden sind,
2. derjenigen Handelsindustriellen-Unternehmungen, die nicht zur ersten Kurie gehören,

3. u. 4. Personen, welche nicht weniger als ein Jahr Wohnungssteuer oder Grundgewerbesteuer für persönliche Beschäftigung bezahlen,

5. Personen, welche nicht weniger als ein Jahr eine abgeteilte Wohnung innehaben, und schließlich
6. alle Beamten, d. h. Personen, welche nicht weniger als ein Jahr in den Grenzen des Bezirks leben und nicht weniger als ein Jahr einen bestimmten Unterhalt oder Pension im Staats-, Landes- oder städtischen Dienste, in ständischen Anstalten oder auf Eisenbahnen (die fast sämtlich Staatsbahnen sind) beziehen. Ausgeschlossen sind niedrige Angestellte und Arbeiter (s. § 33 sub 6).

Für die fünf Städte Petersburg, Moskau, Riga, Kiew und Odessa sind besondere direkte Wahlen und hierfür Versammlungen angeordnet [1]).

Auch hier ist das Prinzip des Vermögenszensus durchgeführt. Die Wahlberechtigten werden in zwei Kurien geteilt nach dem Zensus. In den Hauptstädten bildet die Grundlage des Wahl-

---

[1]) Ueber Abweichungen betr. der Wählerversammlungen in den Gouvernements Archangel, Tobolsk und Tomsk enthält das Gesetz, ebenso wie für das Gouvernement Stawropol. besondere Bestimmungen.

rechts ein Vermögen von 3000 Rubel, in den drei anderen Städten von 1500 Rubel. Hierzu kommen noch 1. industrielle Unternehmungen eines gewissen Umfanges. In der zweiten Kurie gelten als wahlberechtigt diejenigen Personen, die in den fünf Städten ein geringeres, als oben aufgeführtes unbewegliches Vermögen haben, kleine handelsindustrielle Unternehmungen betreiben, gewisse industrielle Grund- und Wohnungsabgaben zahlen, eine abgesonderte Wohnung innehaben, und endlich Beamte (abgesehen von niedrigen Angestellten und Arbeitern), die mindestens ein Jahr in den Stadtgrenzen gelebt und nicht weniger als ein Jahr einen bestimmten Unterhalt oder Pension im Staats-, Landes- oder städtischen Dienste oder ständischen Anstalten, sowie im Eisenbahndienst bezogen haben. Jede Kurie darf Dumamitglieder nur aus der Zahl derjenigen wählen, die zur Teilnahme an den Wahlen in der betr. Kategorie berechtigt sind. Die Konsequenz ist handgreiflich.

Die Stimmenabgabe aber ist nach dem Gesetz eine direkte und geheime.

Wo die Verfassung, wie in Warschau sowie in den Gouvernements Wilna und Kowna, der russischen Bevölkerung einen eigenen Abgeordneten konzediert, nimmt die letztere an den allgemeinen Wahlen nicht teil. Die Beilagen III und IV zum § 4 bestimmen, daß zu den Wahlen nur Personen russischen Ursprungs, d. h. Rechtgläubige, Altgläubige und Lutheraner gehören. Im Zweifel entscheidet hierüber in erster und letzter Linie der Generalgouverneur.

Die dritte Wahlklasse bilden die Bauern. Als ursprüngliche Wahleinheit betrachtet das Gesetz die Gemeindeversammlung, die aus „Erwählten“ besteht, von denen je 10 Bauernhöfe einen entsenden. Diese Erwählten haben auf der Versammlung der Bevollmächtigten aus den Gemeinde- bez. Kosakenversammlungen je zwei Delegierte oder Bevollmächtigte zu wählen (s. § 37). Das Gesetz bezeichnet die Versammlungen hierfür als solche „der Bevollmächtigten aus den Gemeinde- und den Kosakenversammlungen“, die berechtigt sind, ihre Bevollmächtigten nicht nur aus ihrer Mitte, sondern im allgemeinen aus der Reihe aller bäuerlichen, innerhalb der Grenzen des Gemeinde-

bezirks ansässigen Hausbesitzer zu wählen. Für die Wahl zum Bevollmächtigten stellt das Gesetz vom 3. 6. 07 folgende Bedingungen auf; daß derselbe:

1. gepachtete oder eigene Ländereien habe,
2. auf denselben nicht weniger als ein Jahr gelebt und
3. persönlich die Wirtschaft darauf geführt habe.

Danach können Bauern, die in den Städten leben, nicht gewählt werden. Sie dürfen auch nicht in den Kurien der Gutsbesitzer oder städtischen Wähler ihres Bezirks ihre Wahlrechte ausüben, sondern nur innerhalb ihrer Kurie.

Dasselbe gilt für die Arbeiter (4. Klasse).

Uebrigens hat das Wahlgesetz vom 3. 6. 07 die Zahl der bäuerlichen Wahlmänner von 2654 auf 1168, also auf weniger als die Hälfte, reduziert. In der Gouvernementsversammlung haben sie anstatt 43% jetzt nur 22,3% der Gesamtzahl der Wähler (s. Grundlagen des neuen Gesetzes von *W. Abramcon*, Petersburg, S. 38). Dagegen ist das Schwergewicht der Wahlen jetzt in die Vertretung des Großgrundbesitzes verlegt, der nach dem Gesetz vom 3. 6. 07 2644 oder 50,4% sämtlicher Wahlmänner zählt, während der Bauernstand, dem ca. 90 Millionen Russen angehören, auf 1168 oder 22,3% Wahlmänner reduziert worden ist.

Die letzte Klasse bilden die Arbeiter, denen ein Wahlrecht insofern eingeräumt ist, als in Unternehmungen, die einen fabrikmäßigen Charakter tragen, sowie in Bergwerksbetrieben von 50 bis 1000 Arbeitern, dieselben einen Bevollmächtigten wählen. Das gleiche gilt auch für Eisenbahnwerkstätten, die nicht weniger als 50 Arbeiter männlichen Geschlechts zählen. Ueber 1000 Arbeiter wählen einen Bevollmächtigten auf je 1000 Genossen. Voraussetzung ist, daß dieselben in dem Unternehmen nicht weniger als 6 Monate gearbeitet haben. Zählt das Unternehmen weniger als 50 Arbeiter, also z. B. 49, so sind diese 49 Arbeiter nicht wahlberechtigt.

Bezüglich der Wahlen im Kaukasus soll indes nicht unerwähnt bleiben, daß die geistlichen Diener hierbei nicht an den Zensus der städtischen Wähler gebunden sind. Die ländliche Geistlichkeit aber nimmt an den Wahlversammlungen

zusammen mit den Bevollmächtigten der ansässigen russischen Bevölkerung (in Ansiedelungen von mehr als 100 Personen beiderlei Geschlechts) teil (s. Anlagen 1, 2 und 4 zum § 4).

In Transkaukasien werden in 6 Bezirken 7 Abgeordnete gewählt, weil die Muselmänner abgesondert einen Deputierten wählen.

Abgesehen vom Zensus stellt das Gesetz noch eine Reihe von Beschränkungen ganz allgemein für die Ausübung des Wahlrechts auf. Im wesentlichen beziehen sich dieselben auf das Geschlecht, Alter, den Dienst, Lebensweise, Untertanenschaft und die durch gerichtliches Erkenntnis als bescholten geltenden Personen. Nicht wahlberechtigt sind demnach:

1. Frauen,
2. Männer unter 25 Jahren,
3. Studierende,
4. Militärpersonen und Marineangehörige, die im aktiven Dienste stehen,
5. nomadisierende Fremde und
6. fremde Untertanen

(s. weiter unter §§ 9/11). Frauen sind zwar an unmittelbarer Teilnahme an den Wahlen behindert, können aber ihren Zensus bez. des unbeweglichen Vermögens auf ihre Männer und Söhne übertragen, wenn die von ihnen bevollmächtigten Personen allen übrigen Bedingungen des Wahlgesetzes entsprechen. Das Gesetz macht sich hier eines juristischen Konstruktionsfehlers schuldig, indem es den Cessionar mit dem Mandatar identifiziert.

Eine detaillierte Aufzählung der Hinderungsgründe, an den Wahlen teilzunehmen, findet sich in den §§ 9—11 des Wahlgesetzes (deren wörtliche Wiedergabe hier nicht erforderlich erscheint), der gegenüber die kurze allgemeine Fassung des § 29 der Preußischen Verfassungsurkunde ungleich präziser erscheint.

Jeder Wähler hat nur eine Stimme (§ 12). Er kann daher nur in einer Wahlversammlung wählen. Letzteres kommt indes allein in Betracht für die Großgrundbesitzer und Städter, welche mehrere Zensi haben und infolgedessen in mehreren Wahlversammlungen wahlberechtigt sind; im Gegensatz zu den Bauern und Arbeitern, die nur in ihrer Kurie wählen dürfen.

Unter Kurie (Sjesd) versteht das Gesetz eine Wahlversammlung, an der lediglich Wähler einer bestimmten Klasse teilzunehmen befugt sind.

Die Gesamtzahl der Dumamitglieder, die nach Gouvernements, Gebieten und Städten besonders verzeichnet sind[1]), ergibt, anstatt früherer 524 Mitglieder, nach dem Gesetz vom 3. 6. 07 nur 442 Mitglieder.

Zahl der Dumamitglieder nach dem Gesetz vom:

	6. 8. 05	3. 6. 07
1. im europäischen Rußland . .	412	403
2. in Polen	37	14
3. im Kaukasus	29	10
4. im asiatischen Rußland . . .	46	15
	524	442

Von der Gesamteinbuße an Mitgliedern erlitt das Gouvernement Wyatka den größten Verlust, anstatt 13 Mitglieder entsendet es heute nur 8 Abgeordnete zur Duma. Welche Veränderungen übrigens das neue Wahlgesetz vom 3. 6. 07 gegenüber dem Gesetz vom 6./19. 8. 05 eingeführt hat, speziell im europäischen Rußland, ergibt die ziffermäßige Gegenüberstellung der Zahl der Wahlmänner nach diesen beiden Gesetzen[2])[3]).

Wahlgesetz vom	Gutsbesitzer-Versammlung	1. Versammlung der städtischen Wähler — 2. Versammlung der städtischen Wähler	Versammlung der Bauerndelegierten	Versammlung der Arbeiterdelegierten	Insgesamt im europäischen Rußland
6. August 1905. .	1947 31,5 %	1370 22,2 %	2654 43 %	208 3,3 %	6179 100 %
3. Juni 1907 . .	2644 50,4 %	738 — 590 14% — 11,2%	1168 22,3 %	112 2,1 %	5252 100 %

[1]) Aus den Verzeichnissen, die ziffermäßig sehr genau geführt sind, läßt sich am besten der Charakter des neuen Wahlgesetzes entziffern.

[2]) Von der nach letzter Schätzung ca. 149 Millionen betragenden Gesamtbevölkerung des russischen Reiches entfallen auf Europa mehr als

Das aktive Wahlrecht deckt sich vollkommen mit dem passiven (§ 12). Daher hat das Gesetz über die Erfordernisse des passiven Wahlrechts gar keine Bestimmungen getroffen.

Der § 12, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

„Niemand kann bei den Wahlen mehr als eine Stimme abgeben. Jeder Wähler kann sein Wahlrecht nur in einer Kurie (§ 27) oder Wählerkategorie (§ 42) ausüben.

Die Personen, welche einen Wahlzensus innerhalb der Grenzen zweier oder mehrerer Kreise oder der im § 2 aufgeführten Städte haben, üben ihr Wahlrecht in der von ihnen selbst gewählten Kurie oder Kategorie aus.“

Daß bei einem so komplizierten, überwiegend indirekten Wahlsystem, wie das vorstehende, nur in großen Zügen wiedergegebene, der eigentliche Volkswille in dem Wahlergebnisse nicht zum Ausdruck gelangen kann, so wenig wie nach dem § 10 resp. § 12 des Preußischen Verfassungsgesetzes, bedarf keiner weiteren Begründung. Immer aufs neue aber muß in Betracht gezogen werden: der in Rußland herrschende Analphabetismus und der Mangel an allgemeiner und politischer Bildung nicht nur der niederen Volksklassen. Denn abgesehen vom außereuropäischen zählt die Bevölkerung des europäischen Rußlands höchstens 10—12 % Gebildeter: trotz der vielgerühmten bäuerlichen Intelligenz und des Andrangs der weiblichen Jugend zu den Studien auf Universitäten aller Länder. Aber auch bei einem anderen Wahlgesetz, welches der Gerechtigkeit sowohl als dem Bildungsgrade der russischen Bevölkerung besser Rechnung tragen würde, als das Gesetz vom 3. 6. 07, dürfte ein solches verbessertes, der verschiedenartigen Bevölkerung Rußlands entsprechendes Wahlgesetz wirkungslos bleiben, gegenüber dem (Seite 2) erwähnten § 4 über die selbstherrliche Gewalt des regierenden Kaisers (vgl. Anmerkung S. 7 am Ende).

107½ Millionen, während von den übrigen ca. 41 Millionen auf ca. 11 Millionen die Verfassung keine Anwendung findet (Zentralasien, Chiwa und Buchara).

[3]) Auf die Bestimmungen über die Aufstellung der Wählerlisten, Beschwerden und Aufhebung der Wahlen, desgleichen betreffs Prüfung der Vollmachten der Mitglieder der Reichsduma und weitere Einzelheiten hier einzugehen, würde zu weit führen.

Die Einrede der Litispendenz auf Grund eines ausländischen Prozesses in Ungarn *).

Von Dr. **Alexander Schmidt**, Advokaturs-Kandidaten,
Budapest, z. Zt. Berlin.

Die ungarische Gesetzgebung hat zuerst in den achtziger Jahren im Exekutionsverfahren [1]) das Verhältnis der inländischen Rechtsordnung zu den von ausländischen Gerichten erlassenen Urteilen bestimmt.

Savigny hat zwar bereits in den vierziger Jahren den Versuch gemacht [2]), die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse mit der Lehre von der Justizhoheit der Staaten in Einklang zu bringen. Er hat darauf hingewiesen, daß „der vorherrschende Gesichtspunkt der Gesetzgebung und Praxis nicht in der eifersüchtigen Handhabung der ausschließenden eigenen Herrschaft besteht, ja daß sie vielmehr

---

*) Literatur: *Foote: A concise Treatise on private international Jurisprudence*, Ed. III 1904. *Westlake-v. Holtzendorff:* Lehrbuch des internationalen Privatrechts, 1884. *Leske* und *Löwenfeld:* Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, 1895—97 I., II. *v. Bar:* Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 1889. *v. Bar:* Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892. *Sirey et Gilbert: Code de procédure civile*, 1889—92. *Böhm-Delius:* Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche, 1906. *F. Meili:* Das internationale Zivilprozeßrecht, 1904—06. *Wach:* Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1885. *Walker:* Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrechte. *v. Savigny:* System des heutigen römischen Rechts, 1849. *A. Menger:* System des österr. Zivilprozeßrechts, 1876.

1) GA LX v. J. 1881 §§ 3—5.

2) System Bd. VIII.

gerade umgekehrt auf die Förderung einer wahren Rechtsgemeinschaft gerichtet ist“ [1]).

In den achtziger Jahren waren jedoch die Begriffe des internationalen Rechts, ja besonders die des internationalen Prozeßrechts sehr wenig entwickelt. Dem damaligen Stand der internationalen Praxis entsprechend, berücksichtigte die ungarische Gesetzgebung die ausländischen Erkenntnisse lediglich von dem Gesichtspunkte der zwangsweisen Vollstreckung aus, indem sie diejenigen Voraussetzungen vorgeschrieben hat, unter welchen der ungarische Richter dem Urteile eines fremden Staates den Vollstreckungstitel zu erteilen hat.

Die außerordentlichen wirtschaftlichen Umwälzungen, die von Jahr zu Jahr sich inniger gestaltenden ausländischen Handels- und Verkehrsbeziehungen stellten für den Zivilprozeß auf internationalem Boden viele neue Probleme auf.

Um diesen Aufgaben gerecht zu werden hat der Gesetzentwurf [2]) einer neuen ZPO in Ungarn — der das ganze Zivilprozeßverfahren umzugestalten berufen ist — die Wirksamkeit ausländischer Erkenntnisse auch nach anderer Richtung hin berücksichtigt und eine Vorschrift betreffend die Anerkennung ausländischer „Urteile“ aufgenommen.

Wie ohne Ausnahme die übrigen Gesetzgebungen, ließ auch die ungarische und ebenso der Entwurf die Frage unbeantwortet: ob und inwieweit neben den ausländischen Erkenntnissen auch der auswärtige Prozeß anerkannt werden soll; m. a. Worten: ob ein im Auslande schwebender Prozeß gegenüber einer neuen im Inlande erhobenen Klage die Einrede der Rechtshängigkeit begründet?

Es ist allerdings merkwürdig, daß diese Frage bis zu dem heutigen Tage von keiner einzigen Gesetzgebung berührt worden ist.

Man werfe einen kurzen Blick auf die Theorie und Praxis verschiedener Staaten, so kann man das Ergebnis dieses Vorgehens sehen.

---

[1]) System VIII 128.

[2]) Gesetzentwurf des Zivilprozeßverfahrens. Vorgelegt am 17. 10. 07 im Hause der Abgeordneten. Zitiert: Entwurf.

In Frankreich wird die Einrede der Litispendenz auf Grund eines ausländischen Prozesses überhaupt nicht zugelassen[1]). Desgleichen[2]) in Italien und Belgien[3]).

In Deutschland kann diese Einrede mit Erfolg vorgeschützt werden, wenn das zu erwartende ausländische Urteil nach § 328 ZPO in Deutschland Anerkennung zu erlangen fähig ist[4]); dagegen in Oesterreich nur dann, wenn für das ausländische Urteil nach Maßgabe der §§ 79, 80 ff. der Exekutionsordnung die Möglichkeit der Vollstreckbarkeit im Inlande besteht[5]).

In der Türkei sind ausländische Urteile gegen ottomanische Untertanen durchweg unwirksam[6]). Ein derartiger Prozeß übt daher keinen Einfluß auf das türkische Verfahren aus.

Ungefähr den Mittelweg hat England eingeschlagen: Wenn der ausländische Prozeß früher begonnen hatte, als der inländische, so steht dem Richter zu — auf Antrag des Gegners — dem Kläger aufzugeben: zwischen dem ersten und dem später angerufenen Gerichte die Wahl zu treffen[7]).

Daß diese Mannigfaltigkeit der Rechtsauffassungen in einer so bedeutenden Frage weder den Erfordernissen des internationalen Kredits, noch der Gerechtigkeit entspricht, bedarf kaum eines besonderen Beweises.

---

[1]) *Sirey et Gilbert: „On ne peut proposer devant les tribunaux français l'exception de litispendance en pays étranger"* S. 280. *Walker* S. 155. Ztsch. IX 478. *Böhm-Delius* S. 322.

[2]) Vgl. das Urteil der *Corte d'appello* Mailand 23. 2. 98, Ztsch. XII 478. Jedoch sind die Ansichten hier sehr geteilt.

[3]) Vgl. das Urteil des Handelsgerichts Lüttich 31. 10. 96, Ztsch. VIII 53. Auch hier ist die Praxis schwankend. Vgl. Appellationsgerichtshof Brüssel, Ztsch. XI 310.

[4]) Dies ist die jetzt allgemein herrschende Auffassung. Vgl. *Entsch. des RG* in Zivilsachen XLIX 344. So auch *Gaupp-Stein:* Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1906 S. 597; *L. Seuffert:* Kommentar zur ZPO, 1907 S. 400.

[5]) *Leske* und *Löwenfeld* I 442, Entsch. des OGH vom 29. 5. 88 und 23. 4. 01. So auch *Walker:* Streitfragen S. 158; *von Fürstl:* Die österreichischen Zivilprozeßgesetze, 1898 I 372.

[6]) *Böhm-Delius* S. 355; *Leske* und *Löwenfeld* II 409.

[7]) *Leske* und *Löwenfeld* I 688; *Meili* S. 382; *Walker* S. 155; *Westlake-v. Holtzendorff* S. 336. Dagegen *Foote: „The plea that another*

Der moderne Rechtsstaat erkennt grundsätzlich — unter bestimmten Voraussetzungen — einen Anspruch auf Gewährung prozessualischen Rechtsschutzes, auf ein Urteil bestimmten Inhaltes nach Maßgabe des Prozeßrechts an (Rechtsschutzanspruch)[1]. Ja, er geht noch weiter. Er betrachtet den Rechtsschutz nicht etwa als Vorrecht seiner Staatsbürger[2], sondern als eine, im Wesen des Staates, als „Rechtsschutzanstalt" begründete, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit zu erfüllende Pflicht[3].

Man sieht indessen, daß dieser Rechtsschutz in gewissen Fällen nicht gewährt wird. So auch dann nicht, wenn der Rechtsstreit schon anderweit anhängig gemacht wurde (*exceptio litispendentis*)[4].

Dieser Umstand findet seine Begründung darin, daß der Anspruch auf Rechtsschutz dem Staate[5] gegenüber besteht

---

action is pending in a strictly foreign court for the same cause, when the tribunal before which the plea is raised has undoubtedly jurisdiction over the subject-matter, is in no case an available defence." S. 580; ferner: *„The rule, that a foreign judgement, to be relied on, must be conclusive, operates to exclude the plea of lis alibi pendens when the prior suit is pending in a foreign Court."* S. 583.

[1] Vgl. hierüber insbesondere *Wach* S. 19 f.; *Hellwig:* Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905 S. 12 a. a. O.; *Fr. Stein:* Der Urkunden- und Wechselprozeß S. 45 f.; *Seuffert* S. 362; *Weismann:* Hauptintervention und Streitgenossenschaft S. 76 f.

[2] *v. Bar:* Lehrbuch S. 50 und in der *v. Holtzendorff*'schen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II 15. *v. Liszt* in *Birkmeyers* Enzyklopädie S. 1384. *Lammasch* in dem *v. Holtzendorff*'schen Handbuch des Völkerrechts III 363. *Jettel:* Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 18. *Geysa von Magyary:* Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechts (ungarisch) S. 22; vgl. auch § 74 des Entwurfes, § 55 der deutschen und § 3 der österr. ZPO.

[3] *Menger* S. 146. *Walker* S. 108. *Hellwig:* Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1907 II 6. *v. Magyary* S. 15. *Bluntschli:* Allgemeines Staatsrecht II. Teil S. 306.

[4] Vgl. Art. 171 *Code de procédure civile;* § 27 des ungarischen Summarverfahrens (GA XVIII v. J. 1893); § 147 des Entwurfs; § 274 der deutschen ZPO; § 233 der österr. ZPO; § 113 der türkischen Gerichtsordnung.

[5] So auch *Seuffert* S. 362; *A. Plósz:* Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 15; *Hellwig:* Klagerecht S. 12 a. a. O.; ferner *v. Canstein:* Das Zivilprozeßrecht (österr.), 1905 I 719.

und kann er daher im Interesse der staatlichen Ordnung nur unter gewissen publizistischen Vorbedingungen erteilt werden.

Zu diesen Vorbedingungen gehört vor allem das Interesse[1]), das Bedürfnis nach dem Rechtsschutze. In Ermangelung dieses Bedürfnisses kann der Rechtsschutz ohne unnötige Belästigung der Gerichte und ohne Herbeiführung widersprechender Urteile nicht gewährt werden.

Daß das Bedürfnis nach Rechtsschutz auch dann nicht vorhanden ist, wenn derselbe bezüglich des nämlichen materiellen Anspruchs schon einmal in Anspruch genommen worden ist — liegt auf der Hand.

Wenn nun der Staat die Einrede der Rechtshängigkeit zuläßt, bedeutet dies nicht etwa die Verweigerung des einem jeden zustehenden Rechtsschutzes, sondern vielmehr, daß der Rechtsschutzanspruch durch den Vorprozeß erschöpft wurde.

Daß der innere Grund der Ablehnung einer neuen Klage der eben angeführte ist, geht schon daraus hervor, daß die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann als begründet erachtet wird, wenn derselbe (materielle) Anspruch[2]) wieder geltend gemacht wird, sei es, daß die erstrebten Rechtsschutzziele der beiden Prozesse verschieden sind (Verurteilung, Feststellung usw.), die Entscheidung aber, welche sie zu zeitigen geeignet sind, in beiden Rechtsstreiten dieselbe ist.

Das Prozessieren, die gerichtliche Geltendmachung des materiellen Anspruchs allein ergibt aber die Befriedigung des Rechtsschutzanspruchs noch nicht, sondern erst dann, wenn

---

[1]) *Weismann:* Der Rechtsschutz ist Interessenschutz S. 85. Vgl. auch § 256 der deutschen ZPO, wo ausdrücklich enthalten ist: „. . . kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat . . .“ So auch § 228 der österr. ZPO.

[2]) Vgl. das Urteil der k. ungarischen Kurie (Reichsgericht) 21. 1. 02; ferner *Entsch. des deutschen RG* LIV 50. So auch nach englischem Rechte: *„The two suits must to render the plea a good one, be in their nature (!) the same.“* *Foote* S. 580. *Sirey et Gilbert: Il n'y a pas litispendance lorsque les deux instances n'ont pas le même objet et ne se trouvent pas engagées entre les mêmes parties.* S. 279. Auch *Seuffert* S. 398; *von Fürstl* S. 372; *G. Neumann:* Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 1898 S. 550; *v. Canstein* S. 707.

durch das Prozessieren ein Urteil bestimmten Inhalts, eine einstweilige Verfügung, Vollstreckung usw. erzielt werden können[1]). Denn die Mittel[2]) der Befriedigung sind: Urteil, Arrest, Zwangsvollstreckung usw., das Prozessieren ist lediglich der Weg, durch welchen sie erlangt werden können[3]).

Zwei unumgängliche Vorbedingungen sind daher notwendig, damit der materielle Anspruch als nicht mehr rechtsschutzbedürftig betrachtet und mithin die Einrede der Rechtshängigkeit zugelassen wird: 1. die Identität der geltendgemachten Ansprüche, 2. die Möglichkeit, daß im Vorprozesse ein den Rechtsschutzanspruch befriedigendes Mittel von bindender Kraft erzielt werden kann.

Die Staaten sind heute noch weit davon entfernt, der Tätigkeit der Gerichte fremder Staaten dieselbe Bedeutung beizumessen, die ihrer eigenen Rechtsprechung zukommt. Hieraus folgt, daß ein ausländischer Prozeß dem inländischen Prozesse nicht gleich zu behandeln ist, sondern daß es immer darauf ankommt: welche Wirkung einem ausländischen Verfahren im Inlande eingeräumt wird.

Auf die Frage nun, ob ein im Auslande anhängiger Prozeß die Einrede der Litispendenz begründet, ist die Antwort nach dem oben angeführten Grundsatze, der nur konsequent angewendet zu werden braucht — nicht schwer zu finden.

Liegt Identität[4]) der materiellen Ansprüche in den beiden Prozessen vor und kann der ausländische Vorprozeß mög-

---

[1]) Zutreffend sagt *Stein:* „Das Endziel des Rechtsschutzes ist Erhaltung oder Herbeiführung des tatsächlichen und rechtlichen Zustandes, welcher der unter den Parteien bestehenden Rechtsbeziehung entspricht" S. 1. Auch *v. Bar:* Die Bestimmung des Prozesses geht dahin, „bestehende Rechte festzustellen und evtl. ihnen zwangsweise zur tatsächlichen Geltung zu verhelfen", Lehrbuch S. 19.

[2]) Vgl. insbesondere *Wach* S. 21; ferner *Hellwig,* Klagrecht S. 11; *Stein* S. 1.

[3]) Daß auch die Zwangsvollstreckung der staatlichen Rechtsschutzpflicht angehört, erkennt auch *Hellwig* ausdrücklich an, Lehrbuch S. 108 Note 23. So auch *Bluntschli* S. 306; *v. Canstein* S. 720.

[4]) Die Frage, wann ein Rechtsstreit als identisch zu betrachten ist, ist keineswegs unbestritten. Nach der deutschen Praxis liegt Identität vor, wenn 1. die in den beiden Prozessen erhobenen materiellen Ansprüche (RG

licherweise zu Urteilen, Arrest, Vollstreckung usw. führen, die für die inländischen Gerichte und die Parteien ebenso bindend sind, als ob sie im Inlande zustande gekommen wären, so ist die Einrede der Litispendenz begründet, andernfalls ist sie nicht gegeben [1]).

Wovon hängt nun ab, ob das Ergebnis eines ausländischen Prozesses für die inländischen Gerichte und für die Parteien ebenso bindend ist, wie das eines inländischen Prozesses?

Von der Anerkennung der Wirksamkeit [2]) ausländischer, den Rechtsschutzanspruch befriedigender Mittel im Inlande. Erkennt man die bindende Kraft ausländischer Urteile, einstweiliger Verfügungen usw. voraussetzungslos, in demselben Umfange an, wie die der inländischen, so kann die Einrede der Rechtshängigkeit einer neuen, im Inlande erhobenen Klage immer entgegengesetzt werden, wenn Identität der geltend gemachten Ansprüche vorliegt.

Unterscheidet man aber zwischen in- und ausländischen Prozessen — wie dies in der Regel der Fall ist — und macht man die Anerkennung der bindenden Kraft der ausländischen,

---

LIV 59), 2. die beteiligten Parteien identisch sind, unbeschadet, daß die Rolle der Parteien umgekehrt ist (Urteil des RG in *Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts* XXVIII 1137) und 3. die Rechtsschutzziele identisch sind, ausgenommen, wenn bei Verschiedenheit derselben der Vorprozeß in jedem Falle zu derjenigen Entscheidung führt, der im zweiten verlangt wird *(Gaupp-Stein* S. 596). Vgl. auch *G. Neumann* bezüglich Oesterreich: „Die Einrede der Streitanhängigkeit setzt gleich der der Rechtskraft die Identität der Parteien und die Identität der Streitsache in den beiden Prozessen voraus. Dabei ist es nicht wesentlich, ob die Parteien in beiden Prozessen in derselben Parteirolle auftreten". S. 550. *v. Canstein* S. 1017.

[1]) Wir wollen mit diesem Satze nicht eine schwierige Frage durch eine allgemeine Regel aus einem abstrakten Prinzip zu lösen versuchen. Vielmehr wollen wir gerade darauf hinweisen, daß es unrichtig ist, die Frage der Litispendenz mit der der Anerkennung oder der Vollstreckung auswärtiger Urteile auf gleiche Linie stellen und von diesem oder jenem einseitigen Standpunkte aus lösen zu wollen. Die richtige Anwendung des obigen Prinzips setzt die Berücksichtigung des konkreten Falles voraus.

[2]) Für die Anerkennung der Wirksamkeit des ausländischen Prozesses kämpft auch *Geysa von Magyary*, mit der Begründung, daß unser Rechtsgefühl den vollkommensten Rechtsschutz verlangt. S. 92.

rechtsschutzbefriedigenden Mittel von besonderen Voraussetzungen abhängig (Gegenseitigkeit, gesetzmäßige Ladung usw.), so muß man diese Unterscheidung auch hinsichtlich der Einrede der Rechtshängigkeit annehmen.

In dem letzteren Falle kann die Einrede der Litispendenz auf Grund eines im Auslande anhängigen Prozesses lediglich dann erhoben werden, wenn diejenigen Voraussetzungen[1]) vorliegen, von welchen die Anerkennung des Ergebnisses des im Auslande geführten Prozesses abhängig gemacht ist[2]).

Von diesem Gesichtspunkte aus kann es nicht für richtig erachtet werden, wenn man sagt, die Einrede der Litispendenz sei nur dann zulässig, wenn das zu erwartende ausländische Urteil im Inlande vollstreckbar sei[3]). Daß dieser Satz tatsächlich aufgestellt wird, ist darauf zurückzuführen, daß bei der Erörterung dieser Frage immer der Regelfall: die Leistungsklage im Auge behalten wird, welche einen — durch zwangsweise Vollstreckung zu befriedigenden — materiellen Anspruch — gerichtet auf Leistung oder Unterlassen — geltend macht. Allerdings macht jede Klage einen Anspruch geltend, insoweit sie unter bestimmten Voraussetzungen einen Staatsakt vom Gerichte beanspruchen kann[4]).

[1]) Das Vorhandensein der sämtlichen Voraussetzungen läßt sich naturgemäß in dem Anfangsstadium des Rechtsstreites nicht feststellen. Der letztere Satz ist daher nur mit gewissen Beschränkungen richtig.

[2]) Dies sei der richtige Sinn des viel zitierten Satzes *Wachs*: „Soweit die Anerkennung des Urteils reicht, soweit reicht die Anerkennung des Prozesses und seiner Wirkung für andere Prozesse.“ S. 247. Die Einwendung, daß dadurch mehrfaches Prozessieren ermöglicht wird, ist — wie auch *Wach* bemerkt — nicht stichhaltig.

[3]) *v. Bar,* Theorie II 546 und *v. Holtzendorffs* Enzyklopädie II 43; *Meili* S. 83, und die älteren deutschen Kommentare. Ebenso *Magyary* S. 118, *Walker* S. 157, *Jettel* S. 165. Vgl. auch Art. 10 des Entwurfes eines Rechtshilfevertrages zwischen Ungarn-Oesterreich und dem Deutschen Reiche. In diesem Sinne hat sich das *Institut de droit international* ausgesprochen: *Il est nécessaire pour l'admission de l'exeption de litispendance étrangère, que, en règle, les jugements prononcés dans le pays du juge saisi en premier lieu soient susceptibles d'être rendus exécutoires sans révision du fonds, selon la loi du pays où l'on produit l'exception.* Art. 2.

[4]) *Gaupp-Stein* S. 546.

Aber der Inhalt der heutigen Urteile ist sehr verschieden und nicht *condemnatio* oder *absolutio* allein, wie es im römischen Prozesse der Fall gewesen war[1]).

Besonders die Bedeutung der Feststellungsklagen wird in dem modernen Prozeßverfahren immer größer und praktischer. Bei ihnen entscheidet das Urteil über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, erzeugt aber niemals Vollstreckbarkeit. —

Die Frage der Einrede der Rechtshängigkeit bei diesen Arten der Klagen anders zu behandeln, als bei Leistungsklagen, liegt kein Anlaß vor. Erkennt man die Zulässigkeit dieser Einrede, um vor mehreren Prozessen zu schützen, an, so ist es klar, daß diese Gefahr auch dann vorliegt, wenn z. B. das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist und später bezüglich desselben Rechtsverhältnisses auf Verurteilung oder auf Feststellung seines Bestehens geklagt wird.

Das deutsche Reichsgericht hat z. B. wiederholt[2]) ausgesprochen, daß durch ein Feststellungsurteil das Rechtsverhältnis unabänderlich festgestellt ist. Ein neuer Rechtsstreit ist daher über das Bestehen oder Nichtbestehen dieses Rechtsverhältnisses schlechthin ausgeschlossen.

Denn das Rechtsschutzziel ist bei der positiven und negativen Feststellungsklage dasselbe, durch einmalige Feststellung ist der Rechtsschutzanspruch daher befriedigt.

Weshalb sollte nun die Einrede der Rechtshängigkeit nicht zuzulassen sein, wenn der ihr zugrunde liegende Vorprozeß im Auslande[3]) schwebt, vorausgesetzt, daß das zu erwartende

---

[1]) *A. M. Hellwig*, Klagrecht S. 41.

[2]) Vgl. insbesondere *Entsch.* XXIX 347, *Gruchots Beiträge* XL 419. So auch in Oesterreich: „Würde das Begehren auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes aus sachlichen Gründen abgewiesen, so wird damit ausgesprochen, daß das Rechtsverhältnis oder Recht nicht bestehe und es ist somit eine zweite Entscheidung in dem letzteren Sinne unzulässig." *Neumann* S. 550.

[3]) *Entsch. des ROHG* XIX 418: „Der Sinn der Einrede der Rechtshängigkeit ist lediglich der, daß der Kläger, der wegen derselben Sache gegen denselben Beklagten bereits vor einem anderen Gerichte eine Klage

„Prozeßergebnis“ im Inlande für wirksam erachtet werden würde? Alle Gründe, die für die Zulassung dieser Einrede sprechen, wenn beide Prozesse vor inländischen Gerichten anhängig sind, gelten auch dann, wenn der Vorprozeß im Auslande geführt wird.

Geht man nun nicht einseitig von Verurteilungsklagen aus, sondern erkennt man, als Grundlage der Einrede der Litispendenz auch Feststellungsklagen an — wie dies bei inländischen Prozessen der Fall ist — so kann man nicht sagen, daß diese Einrede nur dann zulässig sei, wenn das zu erwartende Urteil im Inlande zwangsweise vollstreckt werden könne. Denn von Vollstreckung kann bei Feststellungsurteilen überhaupt nicht die Rede sein, abgesehen davon, daß es auch Leistungsurteile gibt, deren Vollstreckung nicht möglich ist [1]).

Wie bereits oben hervorgehoben, sind die Mittel, durch welche der Rechtsschutzanspruch befriedigt werden kann, verschieden, entsprechend der Vielfältigkeit der erstrebten Rechtsschutzziele. Und jedem derselben kann nur durch Gewährung eines seiner Eigenart angepaßten Staatsaktes entsprochen werden.

Ist das Ziel die autoritative Feststellung eines Rechtsverhältnisses, so ist das Mittel ein Feststellungsurteil, welches sich in der ideellen Sicherung durch die Rechtskraft erschöpft [2]), aber niemals geeignet ist, zwangsweiser Vollstreckung zugrunde gelegt zu werden.

Ist die Klage aber auf Verurteilung gerichtet, so wird es zur Befriedigung des Rechtsschutzes nicht genügen, wenn das im Auslande in Aussicht stehende Urteil im Inlande anerkannt, nicht aber vollstreckt wird.

Praktische Bedeutung hat diese Unterscheidung allerdings dort, wo die Voraussetzungen der Anerkennung und der Vollstreckung auswärtiger Erkenntnisse verschieden sind.

---

anhängig gemacht hat .... ihn nicht mit einem zweiten Prozesse .... belästigen dürfe, und die *ratio* dieses Rechtssatzes trifft selbstverständlich zu, ebenso, wenn die Klage vor einem ausländischen. als wenn sie vor einem inländischen Gerichte anhängig gemacht ist.“

[1]) Z. B. die Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage (§ 888 der deutschen ZPO).

[2]) *Gaupp-Stein* S. 567.

Wenn z. B. dort, wo ausländische Urteile überhaupt nicht vollstreckt werden, eine ausländische Verurteilungsklage der Einrede der Litispendenz zugrunde liegen könnte, so wäre es immerhin eine wahre Rechtsschutzverweigerung *(denegatio justitiae)*.

Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, kann die Frage der Rechtshängigkeit mit der der Anerkennung und Vollstreckung nur unter dem Gesichtspunkte des Rechtsschutzanspruchs in Verbindung gesetzt werden.

Ist das Befriedigungsmittel des Rechtsschutzes ein Urteil, so genügt es, wenn die Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Erkenntnisse im Inlande vorliegen. Handelt es sich aber um die Gefährdung des materiellrechtlichen Anspruches in seiner Durchführung, so kann die Einrede der Rechtshängigkeit nur zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit vorhanden sind.

Anerkennung und Vollstreckung auswärtiger Urteile setzen nämlich ein gewisses Maß von Vertrauen gegenüber der fremden Staatsgewalt voraus und sind daher von besonderen Kautelen abhängig zu machen. Aber die Einrede der Litispendenz hat mit der Wahrung des Souveränitätsrechtes des Staates nicht das Mindeste zu schaffen[1]) und es liegt daher kein Anlaß vor, ihre Zulässigkeit an besondere Voraussetzungen zu knüpfen.

Daher begründet der ausländische Prozeß in einem Staate, wo die Erkenntnisse fremder Gerichte z. B. unter der Bedingung der Gegenseitigkeit anerkannt bezw. vollstreckt werden können, die Einrede der Rechtshängigkeit auch dann, wenn der auswärtige Staat das Institut dieser Einrede überhaupt nicht kennt[2]) (eine Reziprozität in dieser Hinsicht daher unmöglich ausüben kann), aber die Gegenseitigkeit in Ansehung der Anerkennung bezw. der Vollstreckung verbürgt ist[3]).

---

[1]) *v. Bar*, Theorie II 548.

[2]) Vgl. die oben zitierte Entscheidung des deutschen ROHG: „Es kommt darauf, ob das Recht des Staates, wo die Klage bereits anhängig ist, gleichfalls die Einrede der Rechtshängigkeit gewährt, gar nicht an." Ebenso *Wach* S. 124; *Böhm-Delius* S. 324.

[3]) Es ist daher ungenau, wenn man von den Voraussetzungen der Zulassung der Einrede der Litispendenz spricht. Es gibt nur Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung.

Ebenso wie die Einrede der abgeurteilten Sache, bezweckt auch die *exceptio litispendentis* die Verhinderung mehrfachen Prozessierens *de eadem re.* Wir sehen daher einen Widerspruch darin, daß man sagt: die Einrede der Litispendenz könne lediglich dann Platz greifen, wenn das zu erwartende Urteil zur Vollstreckung gelangen kann[1]), die Einrede der abgeurteilten Sache aber könne ohne Rücksicht hierauf vorgeschützt werden[2]). Denn der berechtigte Rechtsschutzanspruch muß immer befriedigt werden und von diesem Gesichtspunkte aus — der ja hier allein maßgebend ist, ist es völlig gleichgültig, ob der Vorprozeß bereits zur Entscheidung gekommen ist, oder sich erst in seinem Anfangsstadium befindet[3]).

Die Theorie des internationalen Zivilprozeßrechts ist bisher nicht näher eingegangen auf die Frage: was unter dem Begriffe der „Rechtshängigkeit" zu verstehen ist, oder richtiger: von welchem Stadium an der Rechtsstreit als „schwebend" zu betrachten ist?

Denn die Einrede der Rechtshängigkeit ist lediglich eine der Wirkungen, die unter dem Begriffe der Rechtshängigkeit zusammengefaßt sind. Diese Wirkung kann naturgemäß erst eintreten, wenn der Prozeß schon „schwebt", d. h. wenn der Rechtsstreit in einer — Gericht und Parteien gleichmäßig bindenden[4]) — Weise begründet und von der Entscheidung des Gerichtes abhängig gemacht ist.

---

[1]) *Meili* S. 381.

[2]) *Meili*: „Man darf nicht sagen, daß die für die Vollstreckung aufgestellten Voraussetzungen auch dann gelten, wenn nur die negative Wirkung der *res judicata* geltend gemacht wird." S. 450.

[3]) Ein derartiger Widerspruch ist auch bei *Menger* zu finden, der die unbedingte Zulassung dieser Einrede befürwortet, aber der Einrede der abgeurteilten Sache nur dann stattgeben will, wenn das Urteil im Inlande vollstreckbar ist. Die Gründe, welche hierfür ins Feld geführt sind, sind nicht stichhaltig.

[4]) Prozeßrechtlich ist die Klageerhebung diejenige Prozeßhandlung, welche das Prozeßverhältnis erzeugt, also die Entscheidungspflicht des Gerichtes begründet und den Gegner in die Beklagtenrolle hineinzwingt, *Hellwig*, Lehrbuch II 8; vgl. ferner *Struckmann-Koch*: Die ZPO für das Deutsche Reich, 1901 I 325; *Weismann* S. 76; *v. Canstein*: „Prozeßobligation" S. 698.

Es erhebt sich die Frage: welche prozessualen Handlungen der Parteien bezw. des Gerichtes sind auf dem Gebiete des internationalen Zivilprozeßrechts erforderlich, um diese Gebundenheit des Rechtsstreites herbeizuführen [1])?

Die Beantwortung dieser Frage ist von großer praktischer Bedeutung, wenn das Prozeßrecht des erkennenden Gerichtes von dem des im Vorprozesse angerufenen Gerichts abweicht.

In Gemäßheit des § 263 der deutschen ZPO wird die Rechtshängigkeit der Streitsache durch die Erhebung der Klage, d. h. mit der ordnungsmäßigen [2]) Zustellung der Klageschrift (§ 253) bezw. mit dem mündlichen Vortrage der Klage (in Parteiprozessen §§ 500, 510) begründet.

Diese Vorschriften stimmen mit dem § 27 des ungarischen Summarverfahrens und § 147 des Entwurfs, ferner mit den §§ 232, bezw. 439 der österreichischen ZPO im wesentlichen überein.

Nach Art. 7 des *Code de procédure civile* kann der Rechtsstreit ebenfalls durch mündlichen Vortrag anhängig gemacht werden.

Demgegenüber muß der Prozeß nach türkischem Rechte (§ 15 der Gerichtsordnung) durch eine schriftliche Klage *(arzuhal)* eingeleitet werden, d. h. mündliches Vorbringen der Klage (ausgenommen die Gegenklage) gilt als unzulässig [3]).

Auch die deutsche ZPO kennt aber außer den oben angeführten Regelfällen viele Ausnahmen, wo der Beginn der Rechtshängigkeit an einen anderen Zeitpunkt geknüpft ist. So gilt z. B. der Rechtsstreit in Gemäßheit der §§ 302, 541, 600 als anhängig, vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs.

Nach § 13 der ungarischen ZPO (Ges.-Art. LIV v. J. 1868) begründet die Einreichung der Klageschrift beim Gericht die Rechtshängigkeit [4]). So auch nach § 147 des Entwurfes in gewissen Fällen.

---

[1]) Auf die Frage, wann die Rechtshängigkeit erlischt, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.

[2]) *Hellwig,* Lehrbuch II 24, wo die Frage der nicht ordnungsmäßigen Zustellung ausführlich erörtert wird; auch *Gruchots Beiträge* XXXI 15.

[3]) Dr. *C. Ranzi:* Das Verfahren vor den Zivilgerichten des türkischen Reiches, 1900 S. 56.

[4]) Vgl. das Urteil der k. ung. Kurie vom 16. 5. 99.

Wie bereits aus diesen kurzen Ausführungen hervorgeht, gibt es einen allgemeingültigen, für ein und allemal feststehenden Begriff der Rechtshängigkeit nicht. Auch die Rechtsvergleichung führt zu einem befriedigenden Ergebnis nicht.

Wenn nun ein festumgrenzter Begriff für die Rechtshängigkeit nicht existiert, so bleibt nur noch übrig nach Maßgabe des internationalen Prozeßrechts festzustellen: nach welchem Rechte zu beurteilen ist, ob der ausländische Prozeß, auf welchen die Einrede der Litispendenz sich stützt, als schwebend zu betrachten ist.

Es handelt sich dabei um die Frage, welches von mehreren, räumlich verschiedenen Gesetzen Platz zu greifen hat, wenn das zur Beurteilung kommende prozessuale Rechtsverhältnis teilweise einem anderen Rechtsgebiete angehört.

Die Aufgabe des internationalen Prozeßrechts besteht gerade darin: das Rechtsherrschaftsgebiet verschiedener, nebeneinander existierender Staaten[1]) abzugrenzen und festzustellen, welche von den in verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Zivilprozeßrechtsnormen im gegebenen Falle zur Anwendung zu bringen ist.

In dem vorliegenden Falle kann der Satz: „die ausländische Prozeßhandlung beurteilt sich nach ausländischem Rechte, nach dem Rechte des Ortes, an welchem sie vorgenommen wurde“ [2]), angewandt werden, aber nur in einem engeren Sinne.

Dieser Satz bezieht sich eigentlich auf den Fall, wenn einzelne von der Fülle der prozessualen Handlungen, aus welchen ein Rechtsstreit besteht, in einem fremden Staate vorzunehmen sind. Die Anhängigmachung eines Prozesses (Klageerhebung) ist an und für sich allerdings eine selbständige Prozeßhandlung[3]) und nicht Bestandteil eines neuen, bezüglich desselben Anspruches angestrengten Prozesses.

---

[1]) *Westlake-v. Holtzendorff* S. 2; *v. Bar,* Lehrbuch S. 2; *Meili* S. 4; *Foote:* „ . . . *the birth of a number of European independent States, with different local customs and nascent laws of their own, was the first cause of that conflictus legum from which the present system of private international law has sprung*“, *Introductory chapter XXIX.*

[2]) *Wach* S. 222; vgl. auch *Walker* S. 24.

[3]) Die Klage ist diejenige Prozeßhandlung, in der das Gericht um Rechtsschutz angegangen wird, *Hellwig,* Lehrbuch II 7.

Aber mit der Geltendmachung der Einrede der Rechtshängigkeit tritt der Vorprozeß in festen Zusammenhang mit dem späteren Prozesse und sein Einfluß auf denselben beurteilt sich nach denjenigen Grundsätzen, welche auf die dem inländischen Prozesse angehörigen, aber im Auslande vorgenommenen Prozeßhandlungen maßgebend sind.

Die prozessualen Vorgänge wiederum, die in das Gebiet eines fremden Prozeßrechts fallen, kommen nach zwei Richtungen hin in Betracht[1]).

1. Ihren Erfordernissen nach, m. a. Worten: es fragt sich, unter welchen Vorbedingungen können die Prozeßhandlungen rechtsgültig[2]) vorgenommen werden? Für die Form der ausländischen Prozeßhandlung ist die Beobachtung des am Orte der Vornahme der Handlung geltenden Gesetzes notwendig[3]). Dies dürfte der richtige Sinn des obenerwähnten Satzes *Wachs* sein.

Durch die Erhebung der Klage nimmt die Partei einen Akt vor, der eine öffentlichrechtliche Verpflichtung mit sich bringt. Die Uebernahme einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung fordert aber die Berücksichtigung der *lex loci actus*[4]).

Der inländische Richter hat daher ausländisches Prozeßrecht anzuwenden[5]), wenn es sich um die Erfordernisse einer im Auslande vorgenommenen Prozeßhandlung handelt. Wenn man die öffentlichrechtliche Natur[6]) der Prozeßnormen anerkennt und daher behauptet, prozessuale Vorgänge seien der

---

[1]) *v. Bar*, Theorie II 363; *Magyary* S. 95.

[2]) Das Gericht, welches auf Grund der Prozeßhandlung des Gerichts eines anderen Territoriums weiter prozedieren soll, hat wenigstens bei Beurteilung der Frage, ob überhaupt eine gültige Prozeßhandlung .... vorliegt, das Prozeßrecht des betreffenden auswärtigen Staates mit in Betracht zu ziehen, *v. Bar*, Lehrbuch S. 168.

[3]) *v. Bar*, Lehrbuch S. 173; *Wach* S. 251.

[4]) *v. Bahr*, Theorie II 360, *Menger* S. 131.

[5]) Die Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen in gewissem Umfange ist für den einzelnen Staat, sofern er einen privatrechtlichen Verkehr mit dem Auslande überhaupt gestattet, Rechtspflicht, nicht eine Sache bloßer Gefälligkeit oder Freundlichkeit, *v. Bar*, Lehrbuch S. 18.

[6]) *Meili* S. 7; *Walker* S. 17.

Herrschaft des eigenen Rechts unterstellt, so muß man bei der Beurteilung der Form ausländischer prozessualer Vorgänge das auswärtige Gesetz für maßgebend halten, wenn man den eigenen Rechtssätzen nicht eine ausschließliche Herrschaft beimessen und dadurch dieselben über ihre natürlichen Grenzen ausdehnen will[1].

Ob ein Rechtsstreit im Auslande anhängig ist und mit welchem Zeitpunkte er anhängig geworden ist, kann daher allein nach dem Rechte des ausländischen Staates, wo der Prozeß schwebt, entschieden werden.

2. Ein ausländischer prozessualer Akt kommt zweitens im internationalen Recht nach seiner Wirkung in Betracht, d. h. danach, welchen Einfluß er auf einen inländischen Prozeß ausüben kann, inwieweit er anerkennungsfähig ist?

Im vorliegenden Falle lautet die Frage: ob und inwieweit die ausländische Klageerhebung, die Anhängigmachung des Prozesses im Auslande, den Gang eines inländischen Prozesses zu beeinflussen vermag und nach welchem Rechte der Umfang dieser Wirkung zu entscheiden ist? Durch Beantwortung dieser Frage wird zugleich entschieden, wann ein im Auslande schwebender Prozeß die Einrede der Rechtshängigkeit einer neuen, im Inlande erhobenen Klage gegenüber begründet.

Den Prozeß beherrscht in seiner Totalität das Gesetz des erkennenden Gerichtes: das auf ein Prozeßverfahren anzuwendende Recht ist das Gesetz des Prozeßgerichtes, die *lex fori*[2]) schon auch deshalb, weil der Rechtsstreit durch die Klageerhebung der Entscheidung eines bestimmten Staates unterworfen wurde[3]).

---

[1]) *Wach* S. 220.

[2]) *„It is indeed, almost unnecessary to multiply authorities for the proposition that the 'forms of remedies and modes of proceeding' are regulated solely by the law of the place where the action is instituted"*, *Foote* S. 520; *v. Bar*, Theorie II 357 und in *v. Holtzendorffs Enzyklopädie* II 38; *Menger* S. 130; *Jettel* S. 120; *Geysa v. Magyary* S. 6. „Das inländische Prozeßrecht beherrscht die inländischen Prozeßhandlungen", *Wach* S. 220.

[3]) Aus dem bisher Angeführten geht es genügend hervor, daß wir damit nicht den vielfach angefochtenen Satz *Savignys* annehmen wollen. Er sagt:

Wenn nun das Gericht, wo eine neue Klage erhoben wurde, eine ausländische Prozeßhandlung („die Anhängigmachung des Rechtsstreites“) der von ihm zu fällenden Entscheidung zugrunde legen will, so muß es nach seinem Rechte prüfen, ob diese Handlung eine genügende Grundlage zu einer Entscheidung bietet (Wirkung).

Dieser Satz trifft besonders bei der Beurteilung der Zulässigkeit dieser Einrede zu[1]. Denn die Einrede der Litispendenz bezieht sich auf die Klagebefugnis selbst *(in concreto)*, mithin auf die Frage, ob der Staat den Rechtsschutz gewähren oder verweigern soll. Rechtsschutz gewährt aber der Staat nur in seinen Formen[2].

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist nun, daß bei der Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein ausländischer Prozeß die Einrede der Rechtshängigkeit begründet, teils nach inländischem, teils nach ausländischem Rechte zu entscheiden ist.

Ausländischem Recht ist die Form und Gültigkeit der Klageerhebung, inländischem Rechte die Wirkung derselben auf den inländischen Prozeß unterstellt.

Weder der Entwurf, noch die älteren Prozeßgesetze Ungarns ziehen die Grenzen zwischen dem heimischen und ausländischen[3] Zivilprozeßrecht, d. h. sie enthalten keine prinzipielle Entscheidung darüber, welche Prozeßnormen zur Anwendung zu

„Der Richter muß stets das Recht seines eigenen Landes anwenden, wenn ... von der gerichtlichen Rechtsverfolgung die Rede ist“, System VIII 131. So auch *Westlake-v. Holtzendorff* S. 338. Denn es ist ein großer Unterschied, ob man sagt, der Richter habe bei seinem Vorgehen, d. h. bei den von ihm vorgenommenen Handlungen sein eigenes Recht anzuwenden und ob man sagt, der Richter habe ausschließlich inländisches Recht anzuwenden, also auch bei der Beurteilung der Voraussetzungen ausländischer Prozeßhandlungen. So auch *v. Bar*, Lehrbuch S. 168.

[1] Die prozessualen Klagevoraussetzungen beurteilen sich stets nach Prozeßrecht und zwar für den deutschen Richter nach deutschem Rechte und nach den zur Zeit des Prozesses geltenden Normen, *Hellwig*, Klagerecht S. 73.

[2] *Wach* S. 223 a. a. O.

[3] Da Kroatien und Slavonien ihr Prozeßverfahren selbständig regeln, finden die Grundsätze des internationalen Zivilprozeßrechts in gewissem Maße auch in dem Rechtsverkehr zwischen Ungarn und Kroatien-Slavonien entsprechende Anwendung. So auch *Magyary* S. 7.

bringen sind, wenn bei der Beurteilung eines Prozeßrechtsverhältnisses eine Kollission zwischen örtlich verschiedenen Rechten eintritt.

Es ist zweifellos: der ungarische Richter hat bei der Beurteilung zivilprozeßrechtlicher Fragen in erster Linie ungarisches Recht anzuwenden[1]). Nicht deswegen allein, weil der Richter den Gesetzen seines Staates Gehorsam zu leisten hat, sondern vielmehr, weil der Satz des internationalen Prozeßrechts: in betreff der prozessualen Fragen, insbesondere der Voraussetzungen und Formen der Prozeßhandlungen sei das Recht des Landes, in dessen Machtsphäre das Prozeßrechtsverhältnis fällt, maßgebend (Territorialprinzip), auch in Ungarn gilt; und zwar deshalb, weil das internationale Prozeßrecht einen Bestandteil des inneren Rechts bildet[2]). — Auf dem Boden des Territorialprinzips beruht z. B. die Vorschrift des § 62 ZPO, daß der ungarische Richter bei den auf Ersuchen ausländischer Behörden vorzunehmenden Prozeßhandlungen ungarisches Prozeßrecht anzuwenden hat (vgl. § 16 des Entwurfes).

Wo aber ein geordneter Verkehr unter verschiedenen Staaten stattfindet, dort kann man den Gesetzen auswärtiger Staaten nicht einfach jede Wirksamkeit absprechen. Und tatsächlich kommt die Auffassung häufig zum Ausdruck, daß der ungarische Richter auch fremdes Recht anzuwenden habe. Die Bestimmung des § 157 ZPO selbst, welche die Beweisführung in Ansehung ausländischer Rechtsnormen vorsieht[3]), setzt voraus, daß der ungarische Richter in die Lage kommen kann, auswärtige Rechtsregeln anzuwenden.

Es fehlt aber auch an ausdrücklichen Vorschriften nicht. Wenn z. B. ein Ausländer seine Handelsbücher als Beweis benutzen will, so hat er nachzuweisen, daß er nach den be-

---

[1]) Vgl. *„Döntvénytár"* des *„Jogtudományi Közlöny"*, Neue Folge XIV 2. Ebenso bezüglich der Vollstreckung ausländischer Urteile: Alte Folge XXIV 25. *Geysa v. Magyary:* „Der Richter wendet ausländisches Prozeßrecht nur ausnahmsweise an", S. 6.

[2]) *v. Bar*, Lehrbuch S. 28; *v. Magyary* S. 9. In der Begründung des Entwurfs (zum § 74) heißt es: „. . . . Dies folgt aus den Grundsätzen des internationalen Privatrechts, bedarf daher keiner gesetzlichen Vorschrift".

[3]) Vgl. auch § 63 des Summarverfahrens und § 268 des Entwurfes.

treffenden ausländischen Gesetzen zur Führung beweiskräftiger Bücher berechtigt ist[1]).

Die ausländischen Rechtsnormen sind nicht lediglich Tatsachen[2]) und sind daher vom Richter nicht nur dann zu berücksichtigen, wenn sie von den Parteien vorgebracht werden. Zur Anwendung des fremden Rechtes von Amts wegen ist der Richter nicht bloß befugt, vielmehr verpflichtet[3]).

Der Grundsatz: *jura novit curia* bezieht sich aber nicht auf fremdes Recht. Dem Richter kann nicht zugemutet werden, die Rechtsnormen aller Staaten zu kennen[4]). Hierauf ist zurückzuführen, daß in den meisten Staaten, bezüglich der Anwendung fremder Rechtsnormen besondere Vorschriften getroffen sind.

In Gemäßheit des § 63 des Summarverfahrens[5]), kann das Gericht die Beibringung des Nachweises des ausländischen Rechtes den Parteien auferlegen, ist jedoch hierauf nicht beschränkt. Es ist berechtigt von Amts wegen die ihm angemessen erscheinenden Nachforschungen anzustellen, insbesondere literarische Hülfsmittel heranzuziehen oder andere Erkenntnisquellen zu benützen[6]). Die Unterlassung der Ausübung dieser Befugnis bildet aber keine Rechtsverletzung[7]).

---

[1]) § 179 ZPO; vgl. auch § 259 der österr. ZPO.

[2]) *Westlake-v. Holtzendorff* S. 342; vgl. auch *Foote: „The proof of foreign law is mainly controlled by the principle that the law of a foreign State is a fact which must be established by evidence like any other, and of which no tribunal or judge has a right to take judicial notice“* S. 533.

[3]) *v. Bar,* Theorie I 133; *Meili* S. 139; *Jettel* S. 8. Dagegen vgl. *Entsch. des deutschen ROHG* II 27.

[4]) *The judge „has not organs to know and to deal with the text of the foreign law, and therefore requires the assistance of a lawyer who knows how to interpret it“, Foote* S. 531.

[5]) Vgl. auch § 268 des Entwurfs, § 293 der deutschen ZPO und § 271 der österr. ZPO.

[6]) *The authorities, for the proposition that foreign written law may be looked at by the judge, are entitled to considerable respect, Foote* S. 535.

[7]) Einen Rechtssatz: der Richter dürfte im Zweifel annehmen, daß der ausländische Rechtssatz mit dem einheimischen übereinstimme, kennt das ungarische Recht nicht. Vgl. *Entsch. des ROHG* VIII 152. *Foote: „If proper proof of a foreign law is not adduced, the Court must proceed according to the law of England“,* S. 533.

Der Anwendungskreis des ausländischen Rechtes ist aber auch nach ungarischem Rechte viel geringer auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechts, als im Privatrecht[1]). Nur ausnahmsweise greifen auswärtige prozessuale Normen in Ungarn Platz.

Die Vorschriften des Entwurfs sind in dieser Hinsicht ausführlicher.

Wenn ein ausländisches Gericht in einem vor einem inländischen Gerichte geführten Prozesse um Beweisaufnahme im Wege des Ersuchens angegangen wird und die Gültigkeit dieser nach dem ausländischen Rechte vorgenommenen Beweisaufnahme auf Grund der Gesetze des Aufnahmeortes[2]) angefochten werden könnte, so kann gegen diese Beweisaufnahme doch kein Einwand erhoben werden, wenn sie den ungarischen Gesetzen entspricht (§ 284).

Bei Ersuchen von seiten ausländischer Gerichte ist auch nach dem Entwurfe inländisches Recht zur Anwendung zu bringen. In einem Falle ist es jedoch zulässig, von der Anwendung inländischer Prozeßvorschriften abzuweichen und zwar, wenn das ersuchende ausländische Gericht ausdrücklich die Beobachtung des im auswärtigen Rechte begründeten Verfahrens verlangt und dieses Verfahren mit einem inländischen verbietenden Gesetze nicht in Widerspruch steht (§ 16).

Auch bezüglich der Prozeßfähigkeit der Ausländer hat der Entwurf — im Gegensatze zu der gegenwärtigen ZPO — Bestimmungen getroffen[3]).

Der jetzt herrschenden Ansicht nach ist die Prozeßfähigkeit der Ausländer nach ihrem vaterländischen Rechte zu beurteilen[4]).

---

[1]) *v. Bar*, Theorie II 362; auch *Magyary* S. 7.

[2]) *„It is a general principle that all questions relating to the admissibility and effect of evidence depend upon the lex fori, as matters of procedure"*, *Foote* S. 509.

[3]) Obwohl die Prozeßfähigkeit kein Ausfluß der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit ist, gehört diese Frage eigentlich dem internationalen Privatrecht insofern an, als die Prozeßfähigkeit der Ausländer nach denjenigen Grundsätzen zu entscheiden ist, welche für die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit maßgebend sind.

[4]) Eine allgemeine Vorschrift darüber, nach welchem Gesetze die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien in internationalen Rechtsverhältnissen

Die betreffende Vorschrift des Entwurfs hat keine glückliche Fassung erhalten. Nur mit Hülfe der Motivierung läßt sich der richtige Sinn dieser Bestimmung feststellen. Hiernach (§ 74) genügt es, wenn der Ausländer nach dem Rechte des erkennenden Gerichtes prozeßfähig ist, auch wenn ihm nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt [1]).

Die obigen weisen auf die Richtigkeit des Satzes hin, daß der ungarische Richter in gewissen Fällen fremdes Recht anzuwenden hat [2]), soweit das ungarische Recht, in dessen Machtbereiche sich die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse verwirklichen, anderweite Bestimmungen nicht getroffen hat. Aus den ungarischen Prozeßgesetzen ist nicht zu entnehmen, daß sie ihren Geltungsbereich besonders ausdehnen wollten.

Der allgemeine Satz des internationalen Prozeßrechts, daß bei der Entscheidung der Frage, ob ein ausländischer Prozeß schon „schwebt", das Recht des Ortes, wo dieser Prozeß geführt wird, maßgebend ist, ist auch von dem ungarischen Richter zur Anwendung zu bringen. Aber für die Frage, ob ein im Auslande schwebender Prozeß der Einrede der Rechtshängigkeit zugrunde liegen kann, ist das ungarische Recht maßgebend [3]).

Es ist nicht zweifelhaft, daß in Ungarn auf Grund eines ausländischen Prozesses die Einrede der Litispendenz einer neuen im Inlande erhobenen Klage mit Erfolg entgegengesetzt werden kann. Dies hat die Praxis der ungarischen Gerichte

---

zu beurteilen ist, haben wir nicht. Aber wir haben einzelne Gesetze, in welchen das Prinzip Anwendung findet, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ausländer nach den Gesetzen ihrer eigenen Heimat zu beurteilen ist, JMV 46132/1893; so auch *Magyary* S. 35.

[1]) Vgl. § 55 der deutschen und § 3 der österr. ZPO, ferner § 95 des ungarischen Wechselgesetzes.

[2]) Vgl. auch Entscheidung der Kurie 24. 5. 92. *„Döntvénytár"* Neue Folge XXXIII 40. Irrig ist dagegen: Kurie 18. 5. 92: Bezüglich des Prozeßrechts sind die vaterländischen Gesetze allein anzuwenden.

[3]) Analog die Entscheidung in der *„Döntvénytár"* III. Folge V 198: Die Frage, ob auf Grund eines im Auslande geführten Prozesses die Einrede der abgeurteilten Sache erhoben werden kann, ist nach den Vorschriften der ungarischen ZPO allein zu entscheiden.

in zahlreichen Fällen zum Ausdruck gebracht[1]). Es fragt sich nur noch, unter welchen Voraussetzungen ist sie zulässig? Der allgemeinen Auffassung nach nur dann, wenn das zu erwartende fremde Urteil in Gemäßheit der §§ 3—5 des Exekutionsgesetzes in Ungarn zur Vollstreckung gelangen kann[2]).

Wie die Frage sich nach Inkrafttreten des Entwurfs gestalten wird, läßt sich nicht voraussehen.

Entweder bleibt die Praxis bei der jetzt herrschenden Auffassung und läßt die Einrede der Rechtshängigkeit nur zu, wenn die in den §§ 3—5 des Exekutionsgesetzes vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen. Oder es folgt die ungarische Praxis der deutschen, wo, nachdem an die Stelle der §§ 661 f. die Vorschrift § 328 gesetzt wurde, die Zulässigkeit dieser Einrede von dem Vorhandensein der Voraussetzungen des erwähnten Paragraphen abhängig gemacht wurde.

Dem einen Weg können wir ebensowenig zustimmen, wie dem anderen. Alle beide würden zu unvermeidlichen Mißständen führen.

In dem ersteren Falle würde die Einrede der Litispendenz z. B. auf Grund einer Feststellungsklage nicht vorgeschützt werden können, weil das zu erwartende Urteil nicht vollstreckt werden könnte. Aber auf Grund derselben Klage könnte die Einrede der abgeurteilten Sache nach § 414 erhoben werden.

In dem zweiten Falle, d. h. wenn die Zulässigkeit der Einrede der Rechtshängigkeit von den Voraussetzungen des § 414 abhängig gemacht würde, läge die Sache noch ungünstiger.

In Gemäßheit des Abs. 3 § 418 ist die Anerkennung des fremden Urteils zu versagen, wenn die Partei infolge Unregel-

---

1) Vgl. z. B. „Wenn der Gläubiger seine Forderung bereits vor einem österreichischen Gerichte geltend gemacht hat, so kann der Schuldner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben.“ *„Döntvénytár“* Neue Folge XXXVI 5.

2) Budapester k. Tafel (OLG): „Da infolge der verbürgten Gegenseitigkeit die Urteile der österreichischen Gerichte auch in Ungarn vollstreckbar sind, der vor dem österreichischen Gerichte angestrengte Prozeß daher dieselbe Wirkung hat, wie der vor dem heimischen Gerichte geführte Prozeß .... so mußte die Einrede der Rechtshängigkeit zugelassen werden.“ Die k. Kurie bestätigte: 16. 5. 99.

mäßigkeiten[1]) von der Teilnahme am Prozesse ausgeschlossen war.

Auf Grund eines „unregelmäßig“ geführten Prozesses könnte daher einer neuen Klage auch die Einrede der Litispendenz nicht entgegengesetzt werden. Da aber die Regelmäßigkeit des Verfahrens keine Voraussetzung der Vollstreckung bildet, so würde das ergehende Urteil zur zwangsweisen Vollstreckung eine genügende Grundlage bieten.

---

[1]) § 414 des Entwurfes: Soferne eine internationale Vereinbarung nicht anders verfügt, ist dem Urteile eines ausländischen Gerichtes die Gültigkeit zu versagen:

1. wenn nach den vaterländischen Gesetzen kein Gericht des Staates, auf dessen Gebiet das Urteil geschöpft wurde, zuständig war;

2. wenn die verurteilte Partei ungarischer Staatsbürger ist und sich auf den Prozeß infolge Nichterscheinens nicht eingelassen hat, ausgenommen, wenn ihm die Ladung zu eigenen Händen oder infolge Requisition im Wege eines inländischen Gerichtes ordnungsmäßig zugestellt worden ist;

3. wenn die Partei ungarischer Staatsbürger ist und von der Teilnahme am Prozesse infolge Unregelmäßigkeiten des Verfahrens ausgeschlossen war;

4. in Prozessen, welche den persönlichen Stand eines ungarischen Staatsbürgers treffen;

5. wenn die Anerkennung der Gültigkeit des Urteils einem rechtskräftigen vaterländischen Urteile, der öffentlichen Sittlichkeit oder dem Zwecke eines vaterländischen Gesetzes widerstreitet;

6. wenn mit dem Staate, dessen Gericht das Urteil geschöpft hat, in dieser Beziehung keine Gegenseitigkeit besteht, ausgenommen, wenn das Urteil nicht in einem vermögensrechtlichen Prozesse geschöpft wurde und für den Prozeß kein inländisches Gericht zuständig ist.

Joseph Görres.

Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts.*)

Von Dr. jur. **Wolfgang Mettgenberg**, Coblenz.

In den Augustwochen des Jahres 1819 schrieb *Joseph Görres* sein berühmtes Buch „Teutschland und die Revolution“[1]. „Nicht kennend Menschenfurcht und jene zage Sorglichkeit, die die Wahrheit immer nur halb zu zeigen wagt“[2], hatte er den Mut, mit seinem Namen für seine Meinung einzutreten. Aber hätte er sich nicht genannt, der Feuergeist, der seinen Worten innere Glut einhauchte, der Bilderreichtum, der den Sätzen dichterische Prägung gab, sie hätten ohnedies auf den Herausgeber des unlängst unterdrückten Rheinischen Merkur gewiesen[3], an dessen Türe ein *Schleiermacher* und selbst der alte *Goethe* nicht vorübergegangen waren[4], und den *Napoleon* in ehrender Anerkennung der Gegnerschaft als *cinquième puissance* bezeichnet hatte. Seit der 24jährige Coblenzer, schwärmend für französisch-freisinnige Institutionen, in Paris der Herrennatur des ersten Konsuls, des kommenden Mannes, wie er gleich gesehen hatte, begegnet war, war er zu einem feurigen Bekämpfer napoleonischer Uebermacht geworden. Dem deutschen Volkstum und seiner staatlichen Organisation galt seitdem seine politische Tätigkeit, die seine reiche publizistische Begabung bei aller Ehrfurcht vor der Realität und das historisch Gewordene in künstlerisch gestaltender Weise verfolgte.

„Teutschland und die Revolution“ lautete der flammende Titel, der eine gährende Zeit traf. Wenige Monate war es her, daß *Sand*'s Dolch in Mannheim den „Verräter des Vaterlandes“ *Kotzebue* getroffen hatte; Wochen erst waren vergangen, seit *Löning* in Schwalbach den Präsidenten *Ibell* zu ermorden versuchte; nur Tage waren es, daß man in Preußen die Demagogenverfolgung systematisch in die Wege zu leiten begonnen hatte;

*) Die Anmerkungen s. S. 56 ff. — Red.

noch tagte die Ministerkonferenz in Karlsbad; da erschien *Görres'* Buch. Die ganze Enttäuschung der Zeit der Reaktion, von einer leidenschaftlichen Seele empfunden und ausgesprochen, lag in den Zeilen. Heftig, aber nicht hetzend — wie er für gebildete Leser schrieb — voll wuchtiger Kritik und freisinniger Unparteilichkeit entwarf *Görres* ein Bild der politischen und religiösen Verhältnisse in den deutschen Staaten und ihrer Entwicklung seit dem Wiener Kongreß und zeigte in einem romantischen Spiegelbild das Mittelalter „in der Fülle seiner grünenden Bildungskraft“ [5]). Getäuschte Hoffnungen, gescheiterte Versuche, mißlungene Entwürfe ließ er vorüberziehen. „Ein Geist der Verwesung geht in unserem Staatsgebäude um“, war sein Ergebnis. „Wie in alten Ruinen hört man an Wänden und Grundfesten jenes leise Knistern, als nage vernehmlich der Zahn der Zeit an ihrem Bau, Tragpfeiler bersten, Steine schürren ab, Mauern rücken, und nur der grüne Epheu, der sie umrankt, hält sie notdürftig noch zusammen. Nur die Masse, mit dem Urfels, aus dem sie gehauen, immer noch im geheimen Zusammenhang, und mit ihm im gemeinsamen Naturleben unverwüstlich lebend, darum selbst im Ablauf von Jahrtausenden noch nicht ergraut, ist noch gesund, und einer neuen Gestaltung wohl empfänglich“ [6]). So warnt er nach oben vor den Zeichen der Zeit, nach unten vor der Gefahr, die „auf's Ueberschnellen steht“ [7]) und erhebt sich am Ende zu einem mahnenden Aufruf an „die vom dritten Stande, vom Adel und von der Geistlichkeit“ [8]). Der Erfolg der Schrift mußte ein außerordentlicher sein. Mehrere Auflagen erschienen unmittelbar hintereinander; das Ausland fertigte Uebersetzungen.

Der Coblenzer Oberpräsident, der Staatsminister *von Ingersleben,* ein milddenkender Mann, der durch einen Zufall einige Aushängebogen des neuen Buchs in die Hand bekommen hatte [9]), versuchte kurzerhand den Druck zu inhibieren und die fertigen Bogen zu beschlagnahmen. Allein es war zu spät, die Drucklegung bereits abgeschlossen und ein großer Teil der Exemplare schon versandt. Zudem war die Maßregel selbst nicht unbedenklich [10]). Doch kam aus Berlin durch eine Kabinettsordre, vom 30. 9. 19 datiert [11]), die Anweisung, *Görres'* sämtliche

Papiere zu beschlagnahmen und an den Minister *von Schuckmann* zu senden. Als die Beschlagnahme ausgeführt wurde, war *Görres* nicht mehr in Coblenz. Er hatte sich nach Frankfurt am Main begeben, wo er am Abend des 1. 10. 19 angekommen war. Acht Tage etwa blieb er dort. Dann gelangte der Verhaftsbefehl, der auf Spandau lautete, aber den Häftling in Coblenz nicht mehr vorgefunden hatte, in der Form eines Auslieferungsbegehrens nach Frankfurt. *Görres* saß grade mit dem Polizeidirektor der freien Stadt bei Tisch, als dieser herausgerufen wurde und bald mit bleichem Gesicht zurückkam. Der Bürgermeister hatte ihm von dem preußischen Gesuch Mitteilung gemacht. *Görres* erriet den Zusammenhang und fuhr sofort über den Main. Seine Freunde überbrachten ihm die Bestätigung seiner Befürchtungen und veranlaßten seine schleunige Weiterreise [12]). In Frankfurt selbst waren unterdessen die Torwachen benachrichtigt und alle Anstalten zur Verhaftung des Flüchtlings umständlich und geräuschvoll eingeleitet worden. Daß er entkommen war, mochte der Stadtverwaltung nur angenehm sein. Der Fall des preußischen Obersten *von Massenbach,* den man 1817 der preußischen Regierung auf deren Ansuchen wegen politischer Delikte ausgeliefert hatte, und der dann wegen schwerer Dienstvergehen zur Verantwortung gezogen worden war, war allgemein bekannt, und die leidenschaftlichen Erörterungen, die sich in der Presse an die Bereitwilligkeit der Frankfurter Regierung geknüpft hatten, waren noch unvergessen [13]).

Inzwischen überschritt *Görres* nach wenigen schnellen Reisetagen die französische Grenze und begab sich nach Straßburg. Als sein Entkommen in Berlin bekannt wurde, veröffentlichte die *Allgemeine Preußische Staatszeitung* am 30. 10. 19 (No. 87) nachstehende Erklärung [14]):

> „Der Professor *Görres* hat sollen auf Befehl Sr. Majestät des Königs verhaftet, und auf eine Festung abgeführt werden. Seine Straffälligkeit liegt, ohne daß es, um sie zu erkennen, einer Untersuchung bedürfte, klar vor Augen. Ungeachtet er von der Freigebigkeit des Staates ein Wartegeld von 1800 Thalern genoß, hat er sich undankbar nicht gescheut, in einer Druckschrift ‚Teutschland und die Revolution‘, unter dem

Scheine, als ob er gegen eine, den Gesinnungen und den treuen Herzen der Untertanen Sr. Majestät ganz fremde revolutionäre Stimmung und ungesetzliche Gewalttätigkeit warne und zum Frieden rate, das Volk durch den frechsten Tadel der Maßregeln der Regierung zur Erbitterung und Unzufriedenheit aufzureizen, und sich der unehrerbietigsten und beleidigendsten Aeußerungen gegen seinen eigenen und gegen fremde Landesherrn bedient. Er hat sich durch Entweichung aus Frankfurt am Main der wohlverdienten Strafe entzogen."

* * *

Da die französischen Zeitungen die Vorgänge in Frankfurt kommentierten und *Görres'* Ankunft auf Frankreichs Boden meldeten, sah sich dieser veranlaßt, wie er später schrieb[15]), „sich unter den Schutz der öffentlichen Ehre und jenes gemeinsamen Rechts zu stellen, das dann schirmend eintreten muß, wenn das besondere versagt". Er begehrte, „was als ein allgemeines menschliches Recht jedes Individuum, ohne darum eine andere als allgemeine Verbindlichkeit einzugehen, nachsuchen konnte". „Er war kein Verbrecher, der vor der rächenden Gerechtigkeit Schutz suchte im fremden Lande; er hatte eben noch der Regierung seines Landes erklärt, daß er ein offenes, ordentliches, ehrliches Gericht nicht scheuen dürfe, und sogleich sich vor ihm stellen werde . . ." „Er war keines anderen Schutzes bedürftig, als den die Gesetze gewährten, da eine Auslieferung an eine ungesetzlich verfahrende Gewalt sich durch die Ehre von selbst verbot." Seinen Standpunkt formulierte er in folgender Erklärung, die er in mehrere französische Zeitungen aufnehmen ließ[16]):

„Es ist in der letzten Zeit in den französischen Blättern vielfältig von den Verfolgungen die Rede gewesen, die mir die Schrift ‚Teutschland und die Revolution' zugezogen, und ich kann nicht anders, als die ehrenhafte Weise rühmen, in der alle, sprechend oder schweigend, sich bei dieser Gelegenheit benommen. Da man mir ohne Not die Wohltat der bürgerlichen Gesetzgebung versagt und mich also außerhalb des Gesetzes erklärt, habe ich mich unter den Schutz des allgemeinen Völkerrechts gestellt, nicht um

der Autorität, die ich achte und ehre, Trotz zu bieten, sondern um sie zu ihrem eigenen Vorteil in die Unmöglichkeit zu versetzen, auf einem anderen als dem gesetzlichen Wege in dieser Sache fortzukommen. Ich habe früher zur Zeit des Krieges allerdings durch Schrift und Wort oft und stark gegen Frankreich mich erklärt; aber ich habe damit nichts getan, was nicht Pflicht und Ehre mir geboten, und ich würde auch mit den Waffen in der Hand gestritten haben, wenn es die Gelegenheit so mit sich gebracht. Aber indem ich also für die Ehre, Freiheit und Unabhängigkeit meines Vaterlandes gegen fremde Unterdrückung gekämpft, habe ich nie vergessen, was der Mensch dem Menschen schuldig ist. Als nach dem Uebergang der Alliierten über den Rhein erst die russische, später die preußische Polizei wohl zwanzig bis dreißig französische Angestellte als verdächtig, teils nach Dresden, teils nach Wetzlar geführt, haben sie, ob ihnen gleich meine Gesinnung wohl bekannt gewesen, vor allen anderen sich mit ehrendem Vertrauen an mich gewendet, und ich habe ihre Befreiung, ja mehreren ein Reisegeld in die Heimat beim damaligen Generalgouvernement ausgewirkt. Die nämliche Hospitalität, die ich damals geübt, darf ich jetzt nicht als eine Begünstigung, die ich mit Ehre nicht nachsuchen dürfte, sondern als ein Recht in Anspruch nehmen. Auch der Beduine übt dies Gastrecht sogar gegen seine Feinde aus[17]), und es ist um so mehr in dem gesitteten Europa in der jetzigen Zeit voll Unruhe, Parteiwut, Umwälzungen und Schicksalswechseln geboten, wo kein Schriftsteller, ja selbst kein Staatsmann wissen kann, ob er dessen, was er heute gestattet, nicht morgen selbst bedürftig ist."

Die Veröffentlichung dieser Rechtsanschauung gab das Signal zu einer lebhaften Debatte über die Flüchtlingsfrage, die von den beiden maßgebenden französischen Zeitungen, dem liberalen *Censeur Européen* und dem ministeriellen *Journal de Paris,* geleitet wurde. In dem von *Comte* und *Dunoyer* herausgegebenen *Censeur* heißt es am 5. 11. 19[18]):

„Der Fremde, der den französischen Boden betritt, ist wie der Ingeborene den Gesetzen Frankreichs unterworfen; eben deshalb kann er aber auch die Wohltaten dieser Gesetze in Anspruch nehmen, und es ist einleuchtend, daß er ebenso wie wir Franzosen selbst, die öffentlichen Rechte Frankreichs genieße. Mit einem Worte, der Fremde ist derselben Regierung unterworfen wie alle Franzosen. Man darf willkürlich seine Person und sein Eigentum so wenig antasten, als die Person und das Eigentum irgend eines Franzosen, man kann ihn so wenig wie einen Ingeborenen vom französischen Boden verbannen, man ist nicht berechtigt, seine Schriften einer Zensur zu unterwerfen, seinen Glauben zu beunruhigen, ihn dem gehörigen Richter zu entziehen, wie man das alles einem französischen Bürger auch nicht tun darf. Man kann, die Gesetze selbst beobachtend, ihn verpflichten, die Landesgesetze zu beobachten, weiter nichts. In keinem Falle können die Minister Polizeimaßregeln gegen ihn nehmen."

Das halboffizielle *Journal de Paris,* das am 31. 10. 19 *Görres'* eingesandte Erklärung teilweise veröffentlicht hatte, führte im Anschluß daran einen anderen Standpunkt aus[19]):

„Ohne Zweifel wird Herr *Görres* in unserer Bereitwilligkeit, seine Zuschrift aufzunehmen, ein Unterpfand der Großmut, die er in Anspruch nimmt, erblicken, übrigens aber daraus nicht die Folgerung gezogen haben, daß wir alle Behauptungen seines Briefes genehmigen. Wir haben darin mit Vergnügen die Ausdrücke des Dankes gefunden, welchen der ehemalige Redakteur des *Rheinischen Merkur* den französischen Blättern zollt, welche teils durch ihre Sprache, teils durch ihr Schweigen das Lob der Großmut rechtfertigen, welches jener Schriftsteller dem französischen Charakter beilegt. Wir sind selbst so glücklich, durch seine oratorischen Kautelen der schmerzlichen Mühe überhoben zu sein, ihm seine zahlreichen Schriften gegen Frankreich, dessen Regierung und Unabhängigkeit vorzuwerfen. Aber wir dürfen dem Herrn *Görres* nicht zugeben, daß die Gastfreiheit, die er fordert, und die Frankreich ihm zugesteht, als ein

Recht und nicht als eine Gunst in Anspruch genommen werden könne. Wir wollen hier nicht erörtern, ob das Wort ‚Recht' in diesem Falle nicht uneigentlich angewendet wäre; unsere Emigrierten und Flüchtlinge könnten darüber mit mehr Kenntnis absprechen. Aber wir können uns nicht enthalten, von den Pflichten zu sprechen, welche die Gastfreundschaft jedem Fremden, der sie in Anspruch nimmt, auflegt. Diese Pflichten bestehen nicht nur in strenger Beobachtung der Gesetze des Landes, das ihn aufnimmt, sondern auch in Achtung der Verhältnisse, die zwischen diesem Lande und seinem ehemaligen Vaterlande bestehen. Wir sind demnach z. B. überzeugt, daß Herr *Görres,* wenn er das bittere und ungerechte in dem, was er in Deutschland gegen Frankreich schrieb, erkennt, sehr geneigt sein wird, die Unschicklichkeit zu fühlen, die er beginge, wenn er in Frankreich gegen Deutschland schreiben wollte. Die Gastfreundschaft wird demnach nur durch gewissenhafte Erfüllung aller Pflichten, die sie auflegt, zu einer Art von Recht; aber ihrer Natur nach ist sie eine Gunst, und die Flüchtlinge, die ein Gegenstand derselben sind, müssen sich wohl in Acht nehmen, sie in eine Quelle von Gefahr und Unrecht zu verwandeln. Wir sind nicht aufgelegt, mitten in der Ruhe, deren Frankreich unter einer ebenso weisen als starken Regierung genießt, Herrn *Görres* über den letzten Satz seines Briefes zu schikanieren, wo er die gegenwärtige Zeit beschuldigt, reich an Unruhen, Parteiwut, Umwälzungen und unerwarteten Schicksalswechseln zu sein; wir wollen seiner Erfahrung die Sorge anheimstellen, das übertriebene, das in diesen Worten liegt, in der Mitte eines Volkes zu würdigen, das alle Sicherheit genießt, die eine auf gesetzliche Freiheit gegründete Monarchie gewähren kann. Es freut uns indessen, daß dieser Schriftsteller das Beiwort ‚unerwartet' zu Schicksalswechseln hinzusetzte. Zuverlässig erwartet sie niemand; wir wollen auch glauben, daß sie niemand wünscht; auf jeden Fall aber sind wir überzeugt und wünschen auch alle diejenigen, welche diese Frage interessiert, zu überzeugen, daß die Großmut der

Völker nur insoweit eine Tugend ist, als die Klugheit der Regierung sie hindert, gefährlich zu werden; und daß die Gastfreundschaft im gegenwärtigen Zustande Europas nicht ein aus dem Naturstande fließendes Recht, sondern eine Begünstigung sei, deren Dauer in jeder Hinsicht von dem Betragen der Individuen abhängt, die der Gegenstand derselben sind."

Auf den Widerspruch hin, den diese Ausführungen hervorriefen, präzisierte dasselbe Blatt seinen Standpunkt noch einmal am 6. 11. 19[20]).

„Wäre die Hospitalität ein Recht, so dürfte der Verbrecher nur glücklich entwischen. Ungestraft würde er, außerhalb seines Vaterlandes, den Gesetzen Hohn sprechen, die ihn verdammen, und jedes Land, wohin er den Fuß setzte, wäre verurteilt, ihn in seinen Schoß aufzunehmen. Solange die europäischen Staaten voll Eifersucht und Mißtrauen, insgeheim einer gegen den anderen bewaffnet, die Eintracht vernachlässigten, in der die Kraft besteht, so lange ließ sich begreifen, daß jedes Land den Verbannten des Nachbarstaats eine Freistätte darbot. Die Gerechtigkeit war wie die Länder geteilt und hörte an der Grenze auf, an welcher die Gewalt endete. So kann es bei unserer gegenwärtigen Zivilisation nicht sein, bei dieser Gemeinschaft der Interessen, die so viele Länder beinahe in ein einziges Land vereinigt. Die Auslieferung der Verbrecher entspringt hieraus, und dasselbe Gesetz, welches die ehemaligen Asyle im Inneren der Städte geschlossen, scheint nicht länger gestatten zu können, daß der Schuldige eine Zuflucht im Nachbarstaate findet. Und viel entscheidender noch werden diese Gründe sein, wenn der Fremde nicht bloß eine Zuflucht bei uns suchte, sondern einen Kampfplatz; wenn er uns nicht zu Beschützern, sondern zu Helfershelfern wählte, wenn er in unserem Schoße nun ungestraft fortfahren wollte, den Staat, der ihn verbannte, nur schwerer noch zu beleidigen. Wie, er fordert die Hospitalität als eine Pflicht, und der Ersatz, den er uns dafür bietet, ist ein Mißverständnis zwischen zwei Nationen

und die Besorgnis von Repressalien? Er fordert Schutz von uns und bringt Gefahr in unser Land?“

Görres selbst, dessen Fall — wenn auch zum Teil unausgesprochen — diesen Erörterungen zugrunde lag, ergriff in seiner Verstimmung über das „Einschärfen von Pflichten, die niemand noch zu verletzen die Miene gemacht“[21]), in einer erneuten öffentlichen Erklärung das Wort. In dieser heißt es unter anderem[22]):

„Als der Unterzeichnete vor wenigen Tagen gegen die Verfolgungen, die er durch eine wohlgemeinte Schrift sich zugezogen, Appellation eingelegt an's Völkerrecht, hat er geglaubt, dies sei wirklich ein Recht, das man anrufen könne, und keine Gnade, die man sich gefallen lassen müsse. Er hatte geglaubt, der Schutz, den etwa ein in allen rechtlichen Formen Verurteilter im Auslande finde, möge wirklich als eine Gunst erscheinen; wenn aber ein anderer, stark durch sein gutes Gewissen, bloß um einem vorübergehenden Irrtum der Autorität auszuweichen, im Interesse des Gesetzes, allein die nötige Frist zur Einlegung einer durchaus legalen Opposition verlangt, lasse dies sein Gesuch, wenn auch nicht als ein positives, doch als ein moralisches Recht, und wenn auch nicht ausdrücklich, doch mindestens stillschweigend, sich füglich und mit Billigkeit ihm nicht versagen.“

Er bittet dann die Redaktion des *Journal de Paris,* sich darüber zu erklären, ob er in ihren Ausführungen nur ihre Privatmeinung zu erblicken habe, oder ob es sich um die Wiedergabe amtlicher Anschauungen handle. Im letzteren Falle sei er genötigt, „wenn auch mit Bedauern, anderwärts ein Asyl zu suchen“. Darauf antwortete das *Journal,* seine Erörterungen seien prinzipieller Natur; es habe ihm fern gelegen, einen Fremden zu beunruhigen, und *Görres* könne sicher sein, im Charakter der französischen Nation und in ihren Gesetzen eine ebenso feste Gewähr zu finden wie sie ihm irgend eine andere Regierung bieten könne[23]).

Somit blieb *Görres* in Straßburg.

Von dort ging der *Allgemeinen Zeitung* ein vom 6. 11. 19 datierter Brief zu, der das Interesse beweist, mit dem die Angelegenheit allgemein verfolgt wurde. Hier heißt es unter anderem[24]):

> „Der Artikel im ministeriellen *Journal de Paris* in bezug auf Herrn *Görres* hat hier Aufsehen erregt und ist verschieden gedeutet worden. Ohne Zweifel verdient er wegen der Quelle, aus der er fließen mag, alle Aufmerksamkeit. Indessen beweist er nichts mehr und nichts weniger, als daß unsere Regierung dem Herrn *Görres*, wie es sich von selbst versteht, die verlangte Hospitalität nicht verweigert, sondern ihm dieselbe in ihrem vollen Umfang angedeihen läßt; jedoch dagegen, wie billig, begehrt, daß er sich den Gesetzen von Frankreich unterwerfe, und daß er das Verhältnis der französischen Regierung zu seinem Vaterlande gehörig respektiere. Dies letztere muß wahrscheinlich so verstanden werden, daß er nicht während seines Aufenthaltes in Frankreich anzüglich gegen Preußen schreibe und dadurch der französischen Regierung unangenehme Diskussionen zuziehe; etwas, das Herr *Görres* ohnehin wohl nicht tun wird. Wir hätten alle diese Bemerkungen nicht gemacht, wenn wir nicht täglich in deutschen Blättern Artikel über Herrn *Görres* fänden, die zum Teil ganz falsche Tatsachen enthalten."

* * *

Daß dieser Meinungskampf der französischen Presse in den deutschen Zeitungen nicht unbeachtet blieb, versteht sich bei dem regen Anteil, den solche Fragen des internationalen Rechts schon an sich herausforderten, und den der besondere Fall einer Berühmtheit wie *Joseph Görres* noch verstärken mußte, von selbst. Begnügte man sich auch vielfach mit einer mehr oder minder vollständigen Wiedergabe der französischen Preßstimmen, so wurde doch hier und da auch der Versuch einer selbständigen Entscheidung gemacht. Vor allem war es Preußen, von dem als einem beteiligten Staat man es erwarten konnte, daß es seinen eigenen Standpunkt kennzeichnen werde. So erschien denn in der *Allgemeinen Preußischen Staatszeitung* vom 20. 11. 19 (No. 93) ein längerer Aufsatz „Ueber die Hospitalität

gegen Flüchtlinge“, der zunächst die obenmitgeteilten Anschauungen der beiden französischen Parteiblätter, des *Censeur Européen* und des *Journal de Paris*, auszugsweise in Uebersetzung abdruckte und dann prinzipiell, ohne *Görres* irgendwie namhaft zu machen, über Asyl und Auslieferung sich folgendermaßen aussprach [25]):

„Es scheint, daß die Meinung des *Journal de Paris* den gesunden Verstand ohne weiteren Beweis gewinnen könne, ohne den Parteigeist zu überzeugen. Der Herausgeber des *Censeur* spricht von dem Rechte der Unglücklichen. Aber wer sind diese Unglücklichen? Wer zieht die Grenze zwischen der Schuld und dem Unglücke? Auch die Verbrecher des Nachbarstaates, die nach Frankreich flüchten, wird der *Censeur* den Unglücklichen zugesellen, da er bei anderer Gelegenheit einer deutschen Regierung Vorwürfe darüber machte, einen von der Festung zu Magdeburg entwichenen Sträfling an die preußischen Behörden auf deren Requisition ausgeliefert zu haben. Die preußische Regierung lieferte vor einigen Monaten auf das Ansuchen der französischen Behörde zwei Franzosen aus, die sich zu den Arbeiten an der Festung Saarlouis verdungen hatten, von denen der eine ein entsprungener, zu mehrjähriger öffentlicher Arbeit verurteilter Sträfling, und der andere angeklagt war, seine hochschwangere Frau ermordet zu haben. Nach der Theorie, die der *Censeur* im Magdeburgischen Falle aufstellt, waren es Unglückliche, denen die preußische Regierung eine Freistätte und alle Rechte preußischer Bürger nicht versagen durfte. Daß Preußen als ein selbständiger Staat, ganz abgesehen von den Beziehungen des Völkerrechts, die Auslieferung auch verweigern k o n n t e, kommt hier gar nicht zur Frage, aber behaupten zu wollen, daß die beiden Fremden ein R e c h t hatten, der Auslieferung zu widersprechen, würde töricht sein, und doch läuft die Meinung des oft so verständigen *Censeur* ziemlich hierauf hinaus. Das Beispiel wirklicher Verbrecher stellt die Sache übrigens allerdings auf die Spitze; s i e e r s c h e i n t z w e i f e l h a f t, w e n n d e r f r e m d e F l ü c h t l i n g n i c h t e i n e n t s c h i e d e n e r V e r-

brecher, oder nicht ein wegen eines gemeinbürgerlichen Verbrechens Angeklagter ist. Am häufigsten wird hier von Flüchtlingen die Rede sein, die wegen politischer Meinung verfolgt werden. Der Parteigeist unter uns hat z. B. behauptet, daß es der Stadt Frankfurt zur Schmach gereiche, einen wegen politischer Meinung (in anfangs irriger Voraussetzung) verfolgten Mann an einen anderen Bundesstaat ausgeliefert zu haben[26]. Hieraus würde nun notwendig folgen, daß Frankfurt allen wegen politischer Meinung Verfolgten eine Freistätte sein müßte. Was die Stadt Frankfurt als ein freier Staat und ohne Rücksicht auf bundes- und völkerrechtliche Verhältnisse tun und lassen könne, ist hier wieder nicht die Frage. Aber man bedenke nur, was für diese kleine Bundesstadt daraus entstehen müßte, wenn ihre Regierung es der Staatsklugheit gemäß fände, die nachgesuchte Auslieferung zu verweigern und die Stadt zum Sitze der Malkontenten des gesamten Deutschlands und vielleicht der benachbarten Länder zu erheben.

Daß einige Journalisten späterhin noch, und als sie schon wußten, daß von harter Anklage wider den Ausgelieferten die Rede gewesen, sogar behauptet, Frankfurt müsse, um sich recht unabhängig zu zeigen, auch den Verbrechern der übrigen Bundesstaaten eine Freistätte gewähren, bedarf keiner ernsthaften Widerlegung. Wenn die Stadt Frankfurt gegen die Mitglieder des Bundes ein solches Recht als Völker- und Bundesrecht geltend machen wollte, müßte sie aufhören, ein Bundesglied zu sein[27].

Wenn wir uns auf dasjenige beschränken, was wegen der politischen Flüchtlinge zu beobachten sei, so würde die Schwierigkeit auch hier sich sehr leicht lösen lassen, oder eigentlich, sie würde gar nicht entstehen können, sofern es wahr wäre, wie das *Journal de Paris* behauptet, daß die Zivilisation der europäischen Staaten aus so vielen Völkern beinahe nur ein Volk geschaffen habe. Von diesem tausendjährigen Reiche, von diesem großen Völkerbunde scheinen wir noch entfernt, obwohl das Ungemach, welches der ent-

gegengesetzte Zustand verursacht, diese Hölle trauriger Erfahrungen, uns einige Annäherung verspricht. Bis wir aber, nach wahrscheinlich noch vielfältigen Versuchen, an das Ziel gelangt sein werden, wird das Schicksal solcher Flüchtlinge jederzeit von der Staatsklugheit, von der Berücksichtigung äußerer und innerer Verhältnisse abhängig sein; und was die Humanität, die Ehre, die Unabhängigkeit fordern, wird sich in jedem einzelnen Falle bald leichter, bald schwieriger erwägen und finden lassen. Wenn hierin etwas feindliches gegen den Nachbarstaat erscheint, so ist es eine Folge des Kriegszustandes, in welchem sich, bis nachfolgende Geschlechter das Amphiktyonenbündnis zustande gebracht, die Staaten gegeneinander befinden. Nur die Gesetzgebung solcher Amphiktyonen kann darüber entscheiden, kein Lehrbuch unseres dermaligen Staatsrechts. Der Nachbarstaat seinerseits wird aufmerksam, weil die Vorsicht im Kriege unerläßlich gebietet, die Augen auf jede Bewegung des Feindes zu richten, aus welchen und dergleichen Uebeln, wie aus jedem Kriege, das Nachdenken der Menschen, und mehr noch die Not zuletzt einen vollkommenen Zustand der Menschheit herbeiführen werden, wie wir von dem Plane der ewigen Vorsehung mit Zuversicht erwarten dürfen.“

* * *

Politische Verfehlungen waren es, die *Görres* zur Last gelegt wurden. Er habe das Volk durch frechen Tadel der Maßregeln der Regierung zur Erbitterung und Unzufriedenheit aufgereizt und sich unehrerbietiger und beleidigender Ausdrücke gegen den eigenen und gegen fremde Landesherren bedient. Dergleichen war im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 im 2. Teil, Titel 20, Abschnitt 4 und 5, mit der Ueberschrift: „Von Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates“ und „Von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat“ unter Strafe gestellt. Bei der unverhüllten, oft leidenschaftlichen Sprache, die *Görres* schrieb, war es nicht schwer zu erweisen, daß er an zahlreichen Stellen seines Buches diese dehnbaren Bestimmungen übertreten hatte.

Eine richterliche Feststellung war jedoch durch seinen Aufenthalt im Auslande unmöglich geworden. Zwar erbot er sich, der Vorladung vor ein rheinisches Geschworenengericht Folge zu leisten, doch verharrte die preußische Staatsregierung trotz mehrfacher Vorstellungen auf ihrem Standpunkt, daß nach der Gesetzgebung „für gewisse Arten von Vergehungen auch außergewöhnliche oder Spezialgerichtsbehörden angeordnet werden können"[28]), und daß „ein rechtliches Erkenntnis über die Straffälligkeit oder Schuldlosigkeit . . . von der von des Königs Majestät hierzu zu bestimmenden Gerichtsbehörde" dann erfolgen werde, wenn *Görres* auf preußisches Gebiet zurückgekehrt sei[29]). Dieser aber glaubte, daß man ihm „die Wohltat der bürgerlichen Gesetzgebung" versage und blieb als ein politisch Verfolgter auf französischem Boden.

Ob der preußischen Regierung das Aufsehen, das durch die Flucht des bekannten Publizisten und die parteiischen Erörterungen über die Auslieferungsfrage hervorgerufen wurde, unerwartet kam, ob man weiteren Auseinandersetzungen keinen Stoff geben wollte, ob man eine Ablehnung fürchtete, jedenfalls ist ein Auslieferungsgesuch nicht gestellt worden[30]). Graf *Bernstorff,* der preußische Leiter des Auswärtigen, ließ sich genügen, in Paris auf die Anwesenheit von *Görres* und die Ansammlung von Studenten und Autoren in Straßburg aufmerksam zu machen und die französische Regierung darauf hinzuweisen, daß *dans ces circonstances . . . toutes les mesures de vigilance et de rigueur* angebracht seien[31]). Das geschah in den ersten Tagen, als man in Berlin von *Görres*' gelungener Flucht sichere Kenntnis hatte. Bald hernach begann der Zeitungskampf um die Flüchtlingsfrage, in denen der konkrete Fall, mit welchem er einsetzte, allmählich verschwand.

Zwei Fragen vornehmlich beherrschten das Interesse. Einmal: War die Auslieferung überhaupt zu rechtfertigen? Und ferner: Wenn ja, war dann nicht ein Unterschied zu machen zwischen dem gemeinen und dem politischen Verbrecher? Daß man diese Fragen kaum und zunächst gar nicht auseinander hielt, daß man sich nicht auf rechtliche Erwägungen beschränkte, vielmehr allenthalben auf gefühlsmäßige Eindrücke zurückging,

kann nicht überraschen. Denn das liegt nicht allein an der journalistischen Behandlung, vielmehr vor allem an der Neuheit der Fragen selbst. Aber gerade der Versuch ihrer Lösung, der Kampf eines neuen ethischen Empfindens, das sich gegen alte Anschauungen durchsetzen mußte, gibt den Erörterungen ihren Reiz. Daß die Staaten einander Verbrecher auslieferten, war man gewohnt, aber bei solchen Gefälligkeiten handelte es sich um tatsächliche Geneigtheit, nicht um rechtliche Verpflichtung. Das war im wesentlichen stets die Auffassung der Praxis gewesen, mochte die Naturrechtslehre auch allgemein bindende Sätze behaupten. Es war im Staatenverkehr Sache der Politik geblieben, ob eine nachgesuchte Auslieferung bewilligt wurde oder nicht. So hatte man auch nie einen Unterschied zwischen gemeinen und politischen Verbrechern gemacht, und nicht selten waren es gerade die letzteren, auf deren Wiedererlangung man das größte Gewicht legte. Nun begann seit der französischen Revolution allmählich eine Ansicht Einfluß zu gewinnen, die von sittlichen Gesichtspunkten ausgehend die politischen Delikte von den gemeinen absondern wollte und grade auch im internationalen Strafrecht Geltung beanspruchte. Sollte man danach eine unterschiedliche Behandlung eintreten lassen, indem man die gemeinen Verbrecher auslieferte, den politischen aber Asyl gewährte? Das war ein ungelöstes Problem.

Und nun kam *Görres,* ein politischer Flüchtling, und behauptete öffentlich, ihm stehe ein Asylrecht zu. Wenn er sich auch als einen von einer „ungesetzlich verfahrenden Gewalt“ Verfolgten hinstellte, so legte er doch augenscheinlich weniger Wert darauf zu zeigen, daß man ihn in Preußen vor ein Ausnahmegericht stellen werde, als daß bei ihm eine Straftat besonderer Natur in Frage komme, die, wie er fühlt, etwas anderes ist als Diebstahl und Betrug. Deswegen schrieb er den Schlußsatz zu seiner Erklärung, wo er sich auf die Zeit voll Unruhe, Parteiwut, Umwälzungen und Schicksalswechseln beruft und den Staatsmann daran erinnert, daß er genötigt sein könne, morgen dasselbe Recht in Anspruch zu nehmen, das er heute zu gewähren in der Lage sei. *Görres* betrachtete seinen Fall als einen Ausnahmefall, über den nicht mit Regelsätzen

entschieden werden könne. Sollte man solche Ausnahmefälle anerkennen?

Der *Censeur* sagt: Ja, und kommt auf diesem Wege zur grundsätzlichen Verwerfung aller Auslieferungen[32]). Nach seiner Meinung muß es jeder empfinden, der einen Fall wie den vorliegenden betrachtet, daß die Auslieferung von *Görres* eine Unbilligkeit wäre. Daraus folgert er, daß man ein Institut, das solche Konsequenzen habe, verurteilen müsse. Auch sei eine Auslieferung gesetzlich nicht zu rechtfertigen, da auch der Fremde, der französischen Boden betrete, den Gesetzen Frankreichs mit all' ihren Pflichten, aber auch all' ihren Rechten unterworfen sei. Solange man also einen Inländer nicht ausliefern dürfe, sei es auch einem Ausländer gegenüber unzulässig. Umgekehrt sagt das *Journal de Paris:* Nein. Die Auslieferung sei eine unentbehrliche Maßregel im Verkehr unter gesitteten Staaten; ihre Verweigerung müsse zu unhaltbaren Zuständen führen. So hätten denn auch die Regierungen unbeschränkt das Recht, Auslieferungen zu gewähren, aber im Einzelfall sei es stets möglich, aus irgendwelchen Gründen davon keinen Gebrauch zu machen. Jedenfalls müsse der Flüchtling dies als eine Gunst auffassen; ein Recht habe er niemals darauf. Offenbar sprechen die beiden Zeitungen aneinander vorbei, da die eine in erster Linie an die tatsächlichen, die andere an die rechtlichen Gesichtspunkte denkt. Hier wird deduziert: Im Einzelfall kann man billigerweise nicht ausliefern; das beweist das Absurde des ganzen Auslieferungsinstituts; überdies ist es illegal. Dort: Das Auslieferungsinstitut ist gesetzlich und notwendig; das beweist das Absurde von Ausnahmefällen; das faktische Verhalten ist zunächst gleichgültig. So bleibt der Streit gleich bei der Vorfrage stehen: Auslieferung oder Asyl? Zu einem Eingehen auf den zweiten Punkt kommt es vorerst nicht.

Er wird erst in der *Allgemeinen Preußischen Staatszeitung* berührt, die in ihrem nüchternen Aufsatz zunächst im Anschluß an das *Journal* die Notwendigkeit der Auslieferung und ihre Berechtigung festlegt und dann zu der weiteren Frage übergeht, ob politische Delinquenten den allgemeinen Regeln

gleichfalls zu unterstellen seien. Das wird dahin beantwortet, daß man für sie kein Gesetz aufstellen könne; ihr Schicksal werde von der jeweiligen politischen Konstellation abhängen. Jedenfalls — und darin liegt ein verständnisvolles Eingehen auf den von *Görres* angedeuteten Gesichtspunkt — glaubt die *Staatszeitung* eine besondere Beurteilung der Lage politischer Flüchtlinge geben zu müssen. Daß sie sie der Willkür preisgibt, ist eine Lösung, die nicht befriedigen konnte und nicht befriedigt hat. Aber es hat noch eines Jahrzehntes bedurft, ehe sich die bessere Entscheidung, daß man politischen Verbrechern stets, ohne Rücksicht auf die politischen Beziehungen zwischen den beteiligten Staaten Asyl gewähren wolle, durchzusetzen vermochte[33]). Das belgische Auslieferungsgesetz vom 1. 10. 33 gab ihr zum ersten Male positiv-rechtlichen Ausdruck. Und sein Standpunkt ist es, auf dem wir heute stehen.

Anmerkungen.

[1]) „Teutschland und die Revolution" lag mir in 2 Ausgaben vor; die eine bezeichnet: „Coblenz 1819, in Commission bey *H. J. Hölscher*", die andere: „2. Auflage. Teutschland 1819" (beide aus der Coblenzer Stadtbibliothek). Die Drucke stimmen bis auf eine unwesentliche Differenz auf S. 209 überein. Die Schrift ist aufgenommen in *Joseph von Görres,* Gesammelte Schriften, herausgegeben von *Marie Görres,* 1. Abt., Politische Schriften (6 Bde. München 1854 bis 1860) in IV 65 bis 244. Ich zitiere nach diesem Wiederabdruck, da er eher zugänglich ist als die Originalausgabe.

[2]) Teutschland und die Revolution S. 71.

[3]) *Görres'* eigenartiger, bilderreicher Stil fiel schon seinen Zeitgenossen auf. Siehe z. B. die *Allgemeine Zeitung* vom 2. 12. 19 (No. 336), wo ein geringschätziges französisches Urteil über den Stil von Teutschland und die Revolution, die in Uebersetzung erschienen war, wiedergegeben wird, und die Beilage zur *Allgemeinen Zeitung* vom 31. 12. 19 (No. 204), die „etwas über die Schreibart des Herrn *Görres*" enthält. An neueren Arbeiten vgl. *Franz Schultz, Joseph Görres* als Herausgeber, Literarhistoriker, Kritiker, im Zusammenhang mit der jüngeren Romantik dargestellt, Berlin 1902, und vor allem *Anton Henrich, Joseph von Görres,* Seine Sprache und sein Stil, Bonn 1907 (Bonner Dissertation).

[4]) Siehe die Erklärung *Schleiermachers* über seinen freundschaftlichen Besuch bei *Görres,* die in der *Allgemeinen Zeitung* vom 21. 11. 19 (No. 325) aus dem *Hamburger Korrespondenten* abgedruckt ist. Bezüglich *Goethes* Besuch vgl. *August Martini, Goethe* in Coblenz und Umgegend, Festrede, Coblenz 1899.

[5]) Teutschland und die Revolution S. 176.

[6]) Ebendort S. 168.

[7]) Ebendort S. 69.

[8]) Ebendort S. 236 ff. *Görres* selbst hat sein Buch analysiert in der noch mehrfach zu nennenden Schrift „In Sachen der Rheinprovinzen und in eigener Angelegenheit“, die in den Politischen Schriften IV 483—666 abgedruckt ist. Vgl. hier S. 578 ff.; siehe auch die durch einen Berliner Einsender erfolgte Besprechung in der *Allgemeinen Zeitung* vom 17. 10. 19 (No. 290). Die Biographien von *Joseph Galland (Joseph von Görres*. Aus Anlaß seiner 100 jährigen Geburtsfeier in seinem Leben und Wirken dem deutschen Volk geschildert. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1876) und *Joh. N. Sepp (Görres* und seine Zeitgenossen 1776—1848. Nördlingen 1877; wieder verarbeitet: *Görres:* Berlin 1896) sind mit *Franz Schultz* (oben Anm. 3) in diesem Punkte wie auch sonst als „unzulänglich“ zu bezeichnen. *Franz Schultz* selbst ist, wie ich höre, mit einer Biographie beschäftigt. Hoffentlich wird sie die „allseitig erschöpfende moderne großen Stils“, die er im Vorwort S. VII wünscht.

[9]) Nach dem Bericht der *Allgemeinen Zeitung* vom 27. 9. 19 (No. 270) hatte ein Druckergehülfe die Bogen entwendet und einem Stabsoffizier ausgehändigt, der sie weitergab.

[10]) *Görres*' Beschwerde vom 19. 9. 19 ist in der *Allgemeinen Zeitung* vom 7. 11. 19 (No. 311) aus der *Bremer Zeitung* abgedruckt.

[11]) In Sachen der Rheinprovinzen usw. (oben Anm. 8) S. 584; auch bei *Galland* S. 240; *Allgemeine Zeitung* vom 25. 10. 19 (No. 298); *Kölnische Zeitung* vom 3. 11. 19 (No. 176). Die Kabinettsordre war gerichtet an den Generalleutnant *von Hacke* und den Staatsminister *von Ingersleben.*

[12]) So erzählte *Görres* selbst seiner Familie den Hergang; siehe *Galland,* S. 243.

[13]) Der Fall *Massenbach* hatte viel Staub aufgewirbelt, doch sind die bei ihm erörterten Fragen, wenn auch internationalrechtlich, doch gleichzeitig auch bundesrechtlich. Vgl. *Ferdinand von Martitz,* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2 Bände. Leipzig 1888, 1897) II 149 und 183; *Allgemeine Zeitung* vom 15. 9. 19 (No. 258). Die *Allgemeine Preußische Staatszeitung* schrieb noch am 24. 7. 19 (No. 59) dazu folgendes: „Auf den, eigentlich dem Senate der Stadt Frankfurt gemachten Vorwurf, daß durch die Auslieferung des Herrn *v. Massenbach* an die preußische Regierung die persönliche Freiheit eines deutschen Bürgers verletzt worden sei, glauben wir gar nichts erwidern zu müssen. Nicht Unwissenheit und Befangenheit, die man deshalb entschuldigen könnte, sind hierüber laut geworden, sondern ein feindseliger Geist, der alle Grundsätze der Ordnung und des Rechtes verhöhnend, den politischen Charlatanen und Libellisten an dem Sitze der deutschen Bundesversammlung eine Freistätte zu erkämpfen versucht hat. Der Schutzgeist unseres Vaterlandes wird diesem törichten Beginnen ein Ziel setzen, damit es nicht in frevelhafte Tat übergehe“. Vgl. auch die *Staatszeitung* vom 4. 9. 19 (No. 71).

[14]) Abgedruckt in der *Allgemeinen Zeitung* vom 6. 11. 19 (No. 310); der *Kölnischen Zeitung* vom 9. 11. 19 (No. 180); bei *Sepp* 1896 S. 150 unrichtig. — Am Tage darauf, am 26. 10. 19 sandte *Görres* eine Zuschrift an die *Allgemeine Zeitung* (s. diese vom 8. 11. 19, No. 312), in der er sich über die Haltung der deutschen Blätter beklagt.

[15]) „In Sachen der Rheinprovinzen und in eigener Angelegenheit“ Stuttgart 1822 (eine Originalausgabe lag mir nicht vor); abgedruckt in den politischen Schriften (s. oben Anm. 8), nach denen hier zitiert wird. Die Schrift ist geschrieben im Aargau, im Herbst 1821. Die Zitate finden sich S. 587, 588.

[16]) In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 588; abgedruckt: *Allgemeine Zeitung* vom 3. 11. 19 (No. 307); ebenso *Straßburger Zeitung* und *Stuttgarter Merkur*, die mir nicht zugänglich waren.

[17]) Ob *Görres* das Wort von *Sir James Mackintosh* aus der Debatte vom 1. 3. 15: *a violation of the rights of suppliant strangers, at which an Arab sheik would have shuddered* vorschwebte? Der Fall hatte ähnlich gelegen; siehe *von Martitz, Internationale Rechtshilfe*, II 146.

[18]) *Allgemeine Preußische Staatszeitung* vom 20. 11. 19 (No. 93); in indirekter Form auch „In Sachen der Rheinprovinzen“ usw. S. 593. Die französischen Zeitungen standen mir im Original nicht zur Verfügung; die Wiedergaben sind den deutschen Zeitungen entnommen, wie es jedesmal angegeben ist.

[19]) *Allgemeine Zeitung* vom 9. 11. 19 (No. 313); übereinstimmend In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 589.

[20]) *Allgemeine Preußische Staatszeitung* vom 20. 11. 19 (No. 93); übereinstimmend In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 594.

[21]) In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 590.

[22]) Ebendort S. 591 die Erklärung vollständig.

[23]) Ebendort S. 595.

[24]) Vom 13. 11. 19 (No. 317); die Redaktion bemerkt ausdrücklich, daß der Brief nicht von *Görres* eingesandt sei.

[25]) Der Aufsatz ist vollständig abgedruckt in der *Allgemeinen Zeitung* vom 3. und 4. 12. 19 (No. 337, 338).

[26]) An dieser Stelle und im folgenden Anspielungen auf den Fall *Massenbach*.

[27]) Hier findet sich eine Anmerkung, in der folgendes steht: „Man hat irgendwo gegen die Behauptung der *Staatszeitung*, daß die deutschen Zeitungsschreiber, welche die Regierung der Stadt Frankfurt wegen dieser Auslieferung geschmäht, die Grundsätze des Rechtes und der Ordnung verhöhnt haben [s. oben Anm. 13], weitläufig auszuführen versucht, daß nach den Lehren des Völkerrechts jeder unabhängige Staat die Auslieferung von Verbrechern verweigern könne. Von dieser Unabhängigkeit ist gar nicht die Rede gewesen, und wir würden die Sache auf sich beruhen lassen, wenn nicht unsere Gesetzgebung bei diesem Anlasse böslicherweise ganz verkehrt angewandt worden wäre. Die preußische Kriminalordnung sagt § 257: Wird die Arretierung eines Fremden von einer auswärtigen Behörde, deren Untertan

er nicht ist, nachgesucht, so kann sie nur alsdann erfolgen, wenn die Handlung, weshalb derselbe zur Strafe gezogen werden soll, nach hiesigen Gesetzen ein Verbrechen ist; jedoch müssen auch hierbei die Vorschriften der §§ 251 bis 256 beobachtet werden. Uebrigens hat es in Absicht der zugleich verlangten Auslieferung bei den Vorschriften des § 96 sein Bewenden. Dieses Gesetz kann hiernach gar nicht angeführt werden, wenn die Verhaftung eines Verbrechers von dem Staate, dessen Untertan derselbe ist (wie im vorliegenden Fall), nachgesucht wird. Es ist nirgend vorgeschrieben, daß in diesem Falle eine richterliche Untersuchung, ob die Handlung nach hiesigen Gesetzen ein Verbrechen sei, der Verhaftung vorhergehen müsse, vielmehr wird sie eben dadurch ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, die richterliche Untersuchung solle der Verhaftung vorhergehen, wenn der Fremde der Untertan der nachsuchenden Behörde nicht sei. Die Auslieferung eines auswärtigen Verbrechers wird durch unsere Gesetzgebung so wenig erschwert, daß die Gerichtshöfe in § 96 der Kriminalordnung vielmehr ausdrücklich angewiesen werden, auf die Auslieferung des Verbrechers anzutragen, wenn derselbe ein Ausländer und das Verbrechen im Auslande verübt worden ist.

Hätte daher ein Frankfurter Bürger ein Verbrechen in seiner Vaterstadt begangen, und wäre in Erfurt betroffen worden, so hätte ihn die Polizeibehörde in Erfurt auf Requisition des Frankfurter Magistrats verhaftet und die Regierung die Auslieferung ohne Umstände veranlaßt. Wäre dann dem Rechte und der Ordnung ein Genüge geschehen, und hätten die Zeitungsschreiber darüber ein Geschrei erhoben, daß dieser Unglückliche nunmehr in Frankfurt bestraft werde, statt daß ihm die Humanität im Umfange des preußischen Staates wohl ein Asyl hätte gönnen können, daß Preußen durch die Berücksichtigung der Requisition des Frankfurter Magistrates seine eigene Unabhängigkeit verletzt habe etc., so würde man neben der Torheit eines solchen Beginnens, doch nur die feindselige Absicht, dem Rechte und der Ordnung Eintrag zu tun, darin haben erkennen können. Mag es Staaten geben, welche selbst die Auslieferung der Verbrecher verweigern! Um die Stufe ihrer Gesetzgebung und ihrer völkerrechtlichen Sitte dürfen wir sie nicht beneiden."

[28]) Schreiben des Staatskanzlers *C. F. von Hardenberg* vom 8. 5. 20 an Frau *Görres*, mitgeteilt In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 608.

[29]) Bescheid des Staatskanzlers an Frau *Görres* vom 18. 4. 20, mitgeteilt In Sachen der Rheinprovinzen usw. S. 606. Auch der Coblenzer Stadtrat verwandte sich für seinen Mitbürger. Alle auf diese Frage bezüglichen Schriftstücke hat *Görres* in der genannten Schrift abgedruckt.

[30]) Diese Feststellung verdanke ich der freundlichen Mitteilung des Geheimen Staatsarchivs in Berlin.

[31]) Aus dem Ministerialreskript *Bernstorffs* an den Grafen *Goltz* in Paris vom 30. 10. 19 sei hier folgende auf *Görres* bezügliche Stelle wiedergegeben, deren Mitteilung ich dem Geheimen Staatsarchiv in Berlin verdanke: *„Ce que je vous ai marqué dernièrement comme une supposition rela-*

tivement à Strasbourg vient de se confirmer. D'après les nouvelles que j'ai reçues de Carlsruhe non seulement Görres qui devoit être arrêté par ordre du Roi à cause de son ouvrage incendiaire „l'Allemagne et sa(!) révolution", s'est enfui à Strasbourg et paroit vouloir s'y établir, mais une foule d'étudiants des universités Allemandes et beaucoup de libraires s'y sont réunis, les uns, à ce qu'on prétend, pour y tenir une de leurs assemblées et y célébrer le 18 octobre, les autres pour aviser aux moyens de faire de Strasbourg une grande fabrique de pamphlets et de gazettes révolutionaires et un foyer d'agitations. Cet objet mérite de la part du gouvernement Français la plus grande attention, il doit aux états de l'Allemagne et à sa propre tranquillité de déjouer ces projets dangereux. Je vous exhorte, Monsieur, à le rendre attentif à ce que son intérêt et le nôtre exigent dans ces circonstances et à provoquer de sa part toutes les mesures de vigilance et de rigueur qui sont compatibles avec la constitution de la France."

Aus den mir freundlicherweise gemachten Angaben von Professor Dr. *Alfred Stern* in Zürich, für die ich auch an dieser Stelle meinen Dank ausspreche, entnehme ich noch nachstehendes:

Man scheint die „Verhütung des Andranges revolutionärer Schriften", wie sich *Schuckmann* in einem Brief an *Bernstorff* vom 1. 11. 19 ausdrückte, für wichtiger gehalten zu haben, als *Görres* persönlich zur Verantwortung zu ziehen. *Schuckmann* schrieb von dreierlei, das man vom Ausland zu erreichen hoffe: Polizeiliche Aufsicht der Fremden zweideutigen Rufes, insbesondere die fortgesetzte Kontrolle ihrer Korrespondenz; Einschreiten bei Vergehen gegen fremde Regierungen; und Unterwerfung aller in deutscher Sprache gedruckten Schriften unter die Zensur, sobald sie nach Deutschland kämen. Weiteres siehe in *Stern's* Werk „Geschichte Europas seit den Verträgen von 1815 bis zum Frankfurter Frieden von 1871" I (1894) 600.

[32]) Daß dies wirklich die Meinung des *Censeur* war, geht aus folgender Mitteilung in der *Allgemeinen Zeitung* vom 12. 12. 19 (No. 346) hervor, wo es heißt: „Der *österreichische Beobachter* schreibt: Der *Censeur Européen* vom 22. 11. 19 meldet in einem angeblichen Korrespondenzartikel aus Frankfurt die unweit Paris erfolgte Verhaftung eines mit Steckbriefen verfolgten Diebes und fügt die Bemerkung bei, daß die französische Regierung auf österreichische Requisition eingewilligt habe, ihre Polizei dabei zu verwenden. Das Faktum ist wahr; das einzige, worüber man sich bei der Sache wundern muß, ist die naive Bemerkung des *Censeur*, dessen Redaktion die Beobachtung einer unter zivilisierten Staaten durch das Völkerrecht begründeten, für flüchtige Gauner allerdings sehr unbequemen Reziprozität der französischen Regierung zum Vorwurfe machen zu wollen scheint."

[33]) Das Nähere siehe in dem oben Anm. 13 genannten, einzigartigen Werke von *v. Martitz*, insbesondere Bd. II.

Studien aus dem internationalen Verwaltungsrecht.*)

IV.

Die Schulpflicht.

Von Professor Dr. **Karl Neumeyer,** München.

I.

Das württembergische Volksschulgesetz vom 29. 9. 36 erklärt in Art. 4: „Die Verbindlichkeit zum Besuch der Volksschule erstreckt sich auf die Kinder aller Staatsangehörigen.“ Die Schulpflicht ist hier als personale Verbindlichkeit gefaßt [1]), und dasselbe muß für Baden vorausgesetzt werden, wenn es dort im § 1 des Gesetzes vom 8. 3. 68 heißt: „Die vorstehenden Bestimmungen (über Schulpflicht) können durch Staatsvertrag auch auf Ausländer für anwendbar erklärt werden [2]).“ Aber auch ohne besondere Anordnung wird die Verpflichtung zum Schulbesuch mannigfach dem heimatlichen Recht unterstellt. So in Hessen, wo die Angehörigen anderer Staaten (soweit nicht Staatsverträge eingreifen) „nach den dort geltenden Gesetzen behandelt“ werden [3]), im Königreich Sachsen, dessen Ministerialpraxis die Pflicht zum Volksschulbesuch aus dem heimatlichen Recht begründet, die Verbindlichkeit zum Besuch der Fortbildungsschule nur solange dauern läßt, als sie der Heimatstaat fordert, den Schülern auswärtiger Staatsangehörigkeit die Befugnis einräumt, eine Schule des Heimatstaates ohne

---

*) S. Ztsch. XVII S. 50 ff., 130 ff., 275 ff. — Red.

[1]) Entsprechend *O. v. Sarwey,* Das Staatsrecht des Kgr. Württemberg (1883) I 220.

[2]) Uebereinstimmend *A. Joos,* Die Gesetze und Verordnungen über den Elementarunterricht im Gh. Baden (1879) S. 19.

[3]) *P. Müller,* Das Volksschulwesen im Gh. Hessen (1891) S. 32 f.; *F. Küchler,* Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Gh. Hessen (1894) II 587 [3].

Erlaubnis zu besuchen, während sächsischen Kindern ein solcher Schulbesuch nur mit Genehmigung der sächsischen Behörden gestattet ist[1]; nur der Fortbildungsschulpflicht, welche § 120 III der Reichsgewerbeordnung vorsieht, werden Inländer und Ausländer gleichmäßig unterworfen[2].

Auch für Preußen hat das KG[3] entschieden, daß das Verbot, ohne Genehmigung fremde Schulen zu besuchen, nur für preußische Kinder Geltung habe; die aus dem Schulzwang folgenden Pflichten könnten nur die inländischen Staatsangehörigen treffen. In anderen Erkenntnissen des Gerichtshofes

---

[1]) Verordnungen des Kultusministers vom 14. 9. 78 (jedoch mit ergänzender territorialer Begründung), 13. 3. 75, 12. 4. 77 bei *P. v. Seydewitz*, Codex des im Kgr. Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts (1879) S. 376[11], 378[20], 416[5]. Dazu *v. Feilitzsch*, Das kgl. sächsische Landesstrafrecht (1899) I 51[1], *C. von der Mosel*, Handwörterbuch des kgl. sächsischen Verwaltungsrechts[9] (1901) S. 599 f.

[2]) Verordnung des Kultusministers 8. 11. 76 bei *v. Feilitzsch* a. a. O. Es scheint, daß zu dieser Lösung die Aufnahme der Bestimmung in die Gewerbeordnung geführt hat. Und doch handelt es sich hier um die Auflegung einer Schulpflicht für einen bestimmten Personenkreis, völlig gleichartig jener, die auf den allgemeinen Schulgesetzen beruht. — Wenn übrigens die erwähnten Verordnungen von 1875 und 1877 ausführen, daß dem Staat eine Verpflichtung, für den Unterricht der Kinder zu sorgen, nur hinsichtlich seiner eigenen Staatsangehörigen obliege, daß er bei ausländischen Kindern an Stelle des fremden Staats auftrete und darnach keine Veranlassung habe, ein mehreres, als der fremde Staat selbst fordert, von dessen Angehörigen zu verlangen — so könnte man zweifeln, ob hier nicht grundsätzlich eine Geltung der Schulgesetze auch gegenüber Ausländern in Anspruch genommen, aber aus Gründen innerstaatlicher Zweckmäßigkeit davon abgesehen werde, von Ausländern dieselben Leistungen wie von Inländern zu fordern. Wenn man indessen in der Verordnung von 1878 liest, daß das Kind eines italienischen Staatsangehörigen in Sachsen zum Volksschulbesuch verpflichtet sei, weil eine solche Verpflichtung nach der Gesetzgebung des Königreichs Italien bestehe, und wenn die oben angeführte Verordnung von 1876 den Erlaß von gewerblichen Ortsstatuten, welche die Arbeiter zum Besuch der Fortbildungsschule verpflichten, empfiehlt, um die nach sächsischem Schulrecht freibleibenden Ausländer nach Möglichkeit zu treffen — so liegt dem notwendig der Gedanke einer Rechtsverbindlichkeit des fremden Schulrechts für Ausländer im Inland zugrunde.

[3]) Urteil vom 12. 10. 91 *Jahrbuch* XII 255 und ausführlicher *Zeitschrift für französisches Zivilrecht* XXIII 112.

freilich wird auf den Aufenthaltsort abgestellt (vgl. darüber unten S. 75). Die Literatur begnügt sich zum Teil mit der Uebernahme der erst angeführten Entscheidung[1]), hat sie gelegentlich auch auf Inländer ausländischen Wohnsitzes angewendet[2]); nur *Bornhak*[3]) erklärt die allgemeine Schulpflicht als einen Ausfluß nicht der Staatsangehörigkeit, sondern des Wohnsitzes. In Frankreich war man zwar unter der Herrschaft des Arbeiterschutzgesetzes von 1874 allgemein darüber einig, daß auch ausländische Kinder unter 13 Jahren, die gewerblich verwendet wurden, die Volksschule zu besuchen hätten[4]), die Tragweite des Volksschulgesetzes von 1882 jedoch ist Gegenstand lebhaftesten Streites. Eine Ministerialentschließung von 1882 erklärte auch die Kinder ausländischer Eltern für schulpflichtig, eine solche von 1883 nur dann, wenn die Eltern „autorisierten Wohnsitz" in Frankreich besessen hätten[5]), die

---

[1]) *A. Groschuff, G. Eichhorn, H. Delius,* Die preußischen Strafgesetze (1894) S. 395 zu ALR II 12 § 43; *L. Schmitz,* Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger[3] (1901) S. 105; *v. Bitter,* Handwörterbuch der preußischen Verwaltung (1906) II 424.

[2]) *E. Schwartz,* Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat[2] (1898) S. 87 f.

[3]) *C. Bornhak,* Preußisches Staatsrecht (1890) III 675.

[4]) Appellhof Aix, *Journal* XI 408; *R. Vincent et E. Pénaud, dictionnaire de droit international privé* (1888) 351 n. 24; die Redaktionsnote *Journal* XXIX 96 f. In seiner Eigenschaft als gewerbepolizeiliche Vorschrift verpflichtet Art. 8 des Gesetzes von 1874 alle Unternehmer des Landes ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit, den Schulbesuch gewerblich beschäftigter Kinder nicht zu beeinträchtigen; aber er enthält (anders als die Statuten nach § 120 der deutschen Gewerbeordnung) nicht etwa eine gewerbepolizeiliche Verpflichtung, daß auch alle Kinder im Land, gleichviel welcher Staatsangehörigkeit, eben mit Rücksicht auf ihre gewerbliche Beschäftigung zum Schulbesuch anzuhalten seien. Der Sinn der Vorschrift ist, daß eine bestehende Schulpflicht durch die gewerbliche Verwendung der Kinder keine Störung erleiden sollte; die Frage, wie weit diese Schulpflicht reicht, wird als durch die Schulgesetze geregelt vorausgesetzt. (Das neue Arbeiterschutzgesetz von 1892 gilt nach Art. 1 ausdrücklich auch für ausländische Kinder, aber die Frage nach dem Umfang der Schulpflicht kann hier nicht mehr auftauchen, weil schulpflichtige Kinder nunmehr überhaupt nicht mehr gewerblich verwendet werden dürfen.)

[5]) *Revue générale d'administration* 1882 III 447; 1883 I 54.

Gerichte bestrafen die Schulversäumnis ausländischer Kinder und sprechen frei[1]. In der Folge aber erklärt ein Gutachten des Staatsrates, übereinstimmend mit der Anschauung von Ministerium und Abgeordneten, das Gesetz sei nur für französische Staatsangehörige verbindlich[2]. Die administrative Literatur ist gleichfalls geteilt[3]. Und wenn unter den Schriftstellern über internationales Privatrecht *Protitch*[4] und besonders nachdrücklich eine Erörterung der Redaktion, *Journal* XXIX 91 ff., für eine personale Verbindlichkeit des französischen Gesetzes eintreten, lassen *Pictet*[5], *Despagnet*[6], *Rolin*[7], *Weiss*[8] das Gesetz auch für Ausländer im Inland gelten.

Mit Bestimmtheit hält man an einer territorialen Begrenzung der Schulpflicht in der Schweiz fest, auf seiten der Kantone sowohl[9], wie seitens des Bundesrates. Auf eine diplomatische Reklamation, die für Ausländer die Befugnis in Anspruch nimmt, ihre Kinder dem öffentlichen Unterricht fernzuhalten, erklärt der Bundesrat, es stehe der Eidgenossenschaft ganz frei, im schweizerischen Schulwesen nur die eigenen Interessen im Auge zu behalten und insbesondere alle auf ihrem Gebiet Wohnenden der eigenen Schulgesetzgebung zu unterwerfen, wie die Schweiz auch anderen Staaten gerne das Recht einräume, in gleicher

---

[1] Polizeigericht Resson — Polizeigericht Céret, beide 1883, bei *Vincent et Pénaud* n. 20, 21, 22.

[2] *Journal* XXIX 95.

[3] Für eine territoriale Geltung des Gesetzes *Wallon, Revue critique de législation et de jurisprudence* XXXIII 449 f., für seine personale Begrenzung die bei *Vincent et Pénaud* n. 22 verzeichneten Arbeiten (mir nicht zugänglich).

[4] *D. Protitch, de la puissance paternelle en droit int. privé* (1892) S. 77 ff.

[5] *P. Pictet, ètude sur le traité d'établissement entre la Suisse et la France* (1889) S. 192 f.

[6] *F. Despagnet, précis de droit int. privé*[2] (1891) S. 417 f.; vgl. auch *Journal* XVI 212.

[7] *A. Rolin, principes du droit int. privé* (1897) II 96 und 192.

[8] *A. Weisss, traité théorique et pratique de droit int. privé* (1898) III 512 f.

[9] *J. Schollenberger*, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone (1898) II 178.

Weise gegen die im Ausland wohnenden Schweizer zu handeln [1]); und einer Anregung Badens, die Schulpflicht inländischer Kinder im andern Gebiet durch Vertrag zu regeln, wurde eben darum vom Bundesrat keine Folge gegeben [2]). Auch für Oesterreich wird es als unzweifelhaft hingestellt, daß über den Umfang der Schulpflicht nicht Staatsangehörigkeit, sondern Wohnsitz zu entscheiden habe [3]). In Bayern erklären schon 1835 zwei Ministerialentschließungen [4]) Kinder fremder Staatsangehörigkeit für schulpflichtig. Der (später gescheiterte) Entwurf eines Schulgesetzes von 1867 allerdings vermißt für eine solche Erstreckung den Rechtsgrund und will ausländische Kinder nur im Falle eines dahingehenden Staatsvertrages zum Schulbesuch nötigen. Doch hat schon die Kammer der Abgeordneten darin einen abweichenden Standpunkt vertreten; auch die Literatur hält seither an einer räumlichen Verbindlichkeit der Schulpflicht fest [5]), und es bestimmt nunmehr § 23 der k. Verordnung über die Schulpflicht vom 4. 6. 03: „Die Vorschriften dieser Verordnung finden auf alle Einwohner des Königreiches ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit Anwendung, soweit nicht völkerrechtlich oder nach Staatsverträgen anderes gilt oder durch das Staatsministerium . . . bestimmt wird." Auch für Elsaß-Lothringen wird der dauernde Aufenthalt zur Grundlage der Schulpflicht erklärt [6]).

Den auftauchenden Unsicherheiten zu begegnen, hat man es mehrfach für zweckmäßig befunden, den Geltungsbereich der Schulgesetze im Wege des Staatsvertrags zu regeln. So

---

[1]) Mitteilung von 1877, *L. R. v. Salis,* schweizerisches Bundesrecht [2] (1904) V 590 n. 2467.

[2]) *Joos* a. a. O. S. 20.

[3]) *Prazak* in *E. Mischler - J. Ulbrich*, Oesterreichisches Staatswörterbuch (1895) I 87.

[4]) *Weber*, Gesetz- und Verordnungensammlung III 10 und 20 f.

[5]) *Rr.*, Schulzwang gegen Ausländer, *Blätter für administrative Praxis* (1868) XVIII 73 ff.; *J. v. Poezl*, Lehrbuch des bayr. Verfassungsrechtes [5] (1877) 63 [6]; *M. v. Seydel*, bayr. Staatsrecht [2] (1896) III 647 f., hier 648 [44] auch über den Entwurf; *W. Krais,* Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern [4] (1897) I 391.

[6]) *E. Löning*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1884) S. 743 [1].

bestimmen Vereinbarungen, an denen außer Bayern, Braunschweig, Waldeck sämtliche deutsche Bundesstaaten beteiligt sind, daß Kinder des einen Vertragsstaates, die sich im Gebiet des andern Teils aufhalten, „nach Maßgabe der im Land des Aufenthaltes bestehenden Gesetze wie Inländer zum Besuch der Schule herangezogen werden sollen“, der Volksschule und obligatorischen Fortbildungsschule, „daß jedoch Kinder, welche sich darüber ausweisen, daß sie der Schulpflicht, wie sie nach der Gesetzgebung ihrer Heimat normiert ist, vollständig Genüge geleistet haben, von fernerem Schulbesuch zu entbinden sind, auch wenn das am Ort ihres Aufenthaltes geltende Gesetz eine größere Ausdehnung des obligatorischen Unterrichts vorschreibt“[1]). Ein sächsisch-österreichisches Abkommen von 1877 beschränkt sich auf die Verabredung, daß die Kinder der beiderseitigen Staatsangehörigen „nach Maßgabe der im Land des Aufenthalts bestehenden Gesetze wie Inländer zum Besuch der Schule herangezogen werden sollen“[2]). Und in einem Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich von 1889[3]) werden zunächst wiederum die Kinder des andern Vertragsteils hinsichtlich der Verpflichtung zum Schulbesuch den inländischen Kindern gleichgestellt; schweizerischen Kindern, die „nach den Gesetzen ihres Heimatkantons über das Alter von 13 Jahren hinaus (in Frankreich die Grenze der Schulpflicht) zum Schulbesuch verpflichtet sind“, soll in Frankreich Gelegenheit zum Schulbesuch gegeben werden; die für die Erziehung verantwortlichen Per-

---

[1]) Preußischer Ministerialerlaß 13. 11. 76, *Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen* S. 683; für Sachsen *v. Seydewitz* a. a. O. 375[10] usw. Die Verträge mit Bremen lassen die Befreiung kraft heimatlichen Rechts nicht vor begonnenem 14. Lebensjahr wirksam werden.

[2]) *v. Seydewitz* a. a. O. In einem Notenwechsel vom 21. 1./5. 2. 79 (*österreich. Reichsgesetzblatt* 1879, S. 228) erteilt die sächsische Regierung ein für allemal die Genehmigung, daß die Kinder der auf sächsischem Gebiet verwendeten österreichischen Zoll- und Eisenbahnbediensteten, die „in Schulen des Kgr. Sachsen gehörig sind“, ohne besondere Zustimmung benachbarte nichtsächsische Schulen besuchen dürfen, wie sie auch bezüglich des Privatunterrichts die den „Inländern“ eingeräumten Vergünstigungen genießen sollen.

[3]) *Journal* XV 857 f. Dazu ein Rundschreiben des französischen Unterrichtsministers ebenda 859.

sonen unterliegen den Schulgesetzen und den daran geknüpften Strafdrohungen, sofern sie sich gleichfalls in dem Staat aufhalten, in dem das Kind die Schule besucht; befinden sie sich dagegen in ihrem Heimatstaat, so sollen im Fall einer Zuwiderhandlung die Behörden dieses Staates Strafe verhängen[1]).

Was endlich die Schriftsteller angeht, die sich unabhängig von einem bestimmten Landesrecht zu der Frage äußern, so wollen *Löning*, *Zorn*, *Dirksen*, *v. Landmann* die Schulpflicht grundsätzlich auf die Staatsangehörigen be-

[1]) Es ist nicht ganz leicht, die grundsätzlichen Ausgangspunkte dieser verschiedenen Vereinbarungen in bezug auf den Geltungsbereich der Schulgesetze festzustellen. Gewiß ist, daß der französisch-schweizerische Vertrag von einer personalen Verbindlichkeit ausgeht, wenn er die Schweizer im Ausland zum Schulbesuch verpflichtet hält, auch wenn diese Verpflichtung länger dauert, als dem Recht ihres Aufenthaltsortes entspricht — freilich in verwunderlichem Gegensatz zu dem Standpunkt, den die Schweiz in dieser Frage sonst einnimmt. Wenn dagegen in den deutschen Verträgen einer kürzeren Dauer der Schulpflicht nach heimatlichem Recht Einfluß gewährt wird, so muß das — wie oben gelegentlich des sächsischen Rechtes erörtert wurde — nicht notwendig auf dem Gedanken beruhen, daß der Aufenthaltsstaat nicht befugt wäre, die Dauer der Schulpflicht gegenüber allen Personen im Land von sich aus festzusetzen, sondern es kann sich dabei um Erwägungen der Zweckmäßigkeit handeln, die es dem Aufenthaltsstaat erwünscht scheinen lassen, im Rahmen seiner Zuständigkeit zwischen Inländern und Ausländern zu unterscheiden und die letzteren so zu behandeln, wie sie ihr eigener Staat behandeln würde. Die in allen Verträgen vorgesehene Vereinbarung einer Schulpflicht am Aufenthaltsort kann weder ohne weiteres *per argumentum e contrario* für eine sonst bestehende Personalität noch als Bestätigung einer ohnehin begründeten Territorialität in Anspruch genommen werden. Die öfter begegnende Anschauung, daß die Schulpflicht grundsätzlich nur die Staatsangehörigen treffe, im Umfang der Verträge aber auch auf Ausländer erstreckt werde (*Löning* a. a. O. S. 743; *Zorn* in *v. Stengels* Wörterbuch des Verwaltungsrechts I 119; *Dirksen*, ebenda II 821), muß jedoch gerade für die deutschen Staaten staatsrechtlichen Bedenken unterliegen: wie sollten die völlig formlos geschlossenen, nur in den Ministerialblättern veröffentlichten Abreden die Kraft besitzen, einem Eingriff in die persönliche Freiheit, wie ihn die Begründung des Schulzwanges bedeutet, die staatsrechtliche Grundlage zu gewähren? *Schwartz*, preuß. Verfassungsurkunde[2] S. 88 meint (in anderem Zusammenhang) die Sachlage dahin aufklären zu können, daß auch unter der Herrschaft jener Verträge die Schulpflicht nicht dem Aufenthaltsstaat, sondern dem Heimatstaat geschuldet werde, bei Schulversäumnissen eine Zuwiderhandlung gegen die Strafgesetze des

schränken[1]). Unter den Internationalisten hat sich *Laurent* für eine räumliche Verbindlichkeit der Schulpflicht ausgesprochen[2]), ebenso *v. Bar*[3]). *Fiore*[4]) hat die gegenteilige Meinung vertreten, freilich unter dem Widerspruch seines Annotators *Antoine;* auch *Tchernoff*[5]) begründet neuerlich die territoriale Wirkung.

II.

Eine Würdigung dieser bunten Reihe von Meinungen und Gesetzesbestimmungen wird zunächst die Frage auf den rechten Boden stellen müssen. Die Schulpflicht ist öffentlichen Rechts; privatrechtliche Gesichtspunkte müssen bei der Festsetzung ihres Geltungsbereiches von vornherein ausscheiden. *Fiore*, *Protitch*, die Erörterung in Bd. XXIX des *Journal* erklären, es handle sich um die Erziehungspflicht der Eltern, und sie müsse als Statusfrage dem Personalstatut der Beteiligten unterstellt werden. *Laurent*, *Despagnet*, *Antoine*, *Rolin*, *Weiss* widersprechen. Aber auch sie gehen von der elterlichen Erziehungspflicht aus, und sie gelangen nur darum zu einem anderen Ergebnis, weil es sich hier um eine *loi de police et de sûreté* im Sinne des *Code civil*, um eine Angelegenheit der „öffentlichen Ordnung" handle, welche dem sonst maßgebenden Personalstatut eine abweichende Richtung gebe. Und doch ist bei den staatlichen Schulgesetzen nicht eine Verpflichtung der

Heimatstaates vorliege, daß der Schuldige aber nach § 8 StPO dafür an seinem Aufenthaltsort zur Verantwortung gezogen werden könne; indessen die Annahme einer solchen vertretenden Strafbefugnis ist irrig. Und so wird man allerdings mit *Karl Schmidt*, Die Konfession der Kinder (1890) S. 325[5], annehmen müssen, daß diese Verträge ein Recht des Staates, die Schulpflicht auf Ausländer zu erstrecken, zur Voraussetzung haben. Für Württemberg freilich bleibt auch hier eine ungelöste Schwierigkeit.

[1]) *Löning*, *Zorn*, *Dirksen* a. a. O.; *R. v. Landmann*, Gewerbeordnung[4] (1903) § 135 N. 4. Vgl. auch *A. v. Overbeck*, Niederlassungsfreiheit und Ausweisungsrecht (1907) S. 105.

[2]) *F. Laurent, droit civil international* (1880/81) V 161 ff.; VIII 160 f.

[3]) *Theorie und Praxis* I 97[9] und 283[8], unter Berufung auf *G. Fusinato, il principio della scuola italiana nel diritto int. privato* (1885) S. 85.

[4]) *P. Fiore, le droit int. privé*[2], *trad. par Antoine* (1891) II 117 f.

[5]) *J. Tchernoff, protection des nationaux résidant à l'étranger* (1899) S. 489 ff.

Eltern gegen das Kind, sondern ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen der Staatsgewalt und den von ihrem hoheitlichen Willen betroffenen Privatpersonen (Eltern oder Kind oder beide Teile) in Frage; und erst mittelbar wird der Inhalt dieses staatlichen Machtgebotes auch zur Richtschnur für die Erziehungspflicht der Eltern den Kindern gegenüber, nicht anders etwa, als sie bei Verwaltung des Kindesvermögens an die staatlichen Steuergesetze gebunden sind.

Zu den privatrechtlichen Gesichtspunkten, die hier ausgeschaltet werden müssen, gehört aber noch ein zweites. In Hessen und Sachsen und mancherlei Verträgen wird die Schulpflicht der Ausländer im Inland nach heimatlichen Gesetzen bemessen. Die Reichsgewerbeordnung gestattet die gewerbliche Beschäftigung von Kindern über 13 Jahren, wenn sie nicht mehr zum Besuch der Volksschule verpflichet sind: *v. Landmann* meint, es werde bei einer Beschäftigung von Ausländern (mangels abweichender Sonderbestimmungen) hinsichtlich der Schulpflicht ihr heimatliches Recht entscheidend sein. Und doch werden hier arglos privatrechtliche Gewöhnungen übernommen, die es gestatten, innerhalb eines Rechtsverhältnisses zwischen Privatpersonen vom Boden der einen Rechtsordnung aus auch fremdes Zivilrecht zur Anwendung zu bringen. Und doch handelt es sich bei der Schulpflicht um ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, bei welchem der Staat nicht nur Schlichter, sondern Partei ist, die Schulpflicht wird nicht schlechtweg, sondern einem einzelnen bestimmten Staat geschuldet. Es ist hier wie sonst im öffentlichen Recht die grundsätzliche Frage nicht: kommt das Recht des einen oder des andern Staates zur Anwendung? sondern: ist der Sachverhalt der Zuständigkeit dieses bestimmten Staates unterworfen oder nicht? Und wenn er der Zuständigkeit dieses Staates nicht unterworfen ist, so folgt daraus nicht, daß in eben diesem Staat nun irgend ein anderes in bezug auf den fraglichen Sachverhalt geschehen müsse, sondern es bleibt dieser Staat an dem Sachverhalt unbeteiligt. Auf die Schulpflicht angewendet: die Schulpflicht ist entweder im Verhältnis zu einem bestimmten Staat begründet, oder sie besteht in bezug auf diesen Staat überhaupt nicht, er

bleibt untätig gegenüber dem Unterrichtsbedürfnis von Kindern, über die er keine Zuständigkeit besitzt. Damit soll die Möglichkeit von Vorschriften, die auf ausländische Kinder im Inland ausländisches Schulrecht anwenden, nicht etwa in Abrede gestellt werden; aber ihr Sinn ist ein anderer, als man gewöhnlich annehmen wird. Wenn Sachsen Ausländer dem Fortbildungsunterricht nur solange unterwirft, als es deren heimatliches Recht vorschreibt, so hat das doch eine Schulpflicht zur Voraussetzung, die Sachsen geschuldet wird, und innerhalb seiner Zuständigkeit mag dann Sachsen Unterscheidungen treffen zwischen Inländern und Ausländern, es zweckmäßig finden, gegenüber Ausländern Kosten zu sparen, die der eigene Heimatstaat in solchem Fall für sie auch nicht aufgewendet hätte, eine Unterscheidung zwischen Inländern und Ausländern im Rahmen der innerstaatlichen Gesetzgebung, nicht anders, als diese Gesetzgebung sonst für Männer und Frauen, für Adelige und Bürger, für Gesunde und Kranke verschiedenerlei Vorschriften trifft. Wo solche Abstellung auf ausländisches Schulrecht vorkommt, bedeutet sie somit nicht die Lösung einer Grenzfrage, sondern eine materiellrechtliche Verweisung, welche die Bejahung der inländischen Zuständigkeit zur Voraussetzung hat.

Und nunmehr: wie weit erstreckt sich der Schulzwang des Inlands? Man hat ihm Geltung für die Staatsangehörigen zugeschrieben, deshalb weil es sich dabei um öffentliches Recht handle, weil die Schulpflicht Zwecken des Staates diene[1]); und doch gibt es selbstverständlich auch öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten, die den Ausländer treffen. Man hat ihm häufig territoriale Geltung beigemessen[2]), weil es sich um eine polizeiliche Vorschrift handle; indessen von Polizei läßt sich hier nur in einem sehr weiten Sinn sprechen[3]), als gleichbedeutend etwa mit Staatszwang in persönlichen Angelegenheiten, und die Annahme, daß aller solcher Zwang territorial wirke, kann zum mindesten nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

---

[1]) *Joos* a. a. O.; Kammergericht 12. 10. 91.

[2]) Vgl. außer den oben genannten die französische Ministerialentschließung von 1882, das Urteil von Resson, *Wallon,* sowie *Rr.* und *Pözl* a. a. O.

[3]) Vgl. schon die Einwendungen *Seydels* a. a. O S. 648[44].

Es wird erforderlich sein, auf das besondere Wesen der Schulpflicht abzustellen[1]), dabei zunächst die Stellung der Ausländer im Inland ins Auge zu fassen. Der Wunsch, dem einzelnen die Wohltat des Unterrichts zukommen zu lassen, wird den Staat veranlassen, für die Bereitstellung von Unterrichtsanstalten Sorge zu tragen, und es mag sein, daß ein Staat sich darauf beschränkt, solche Förderung den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Ein Zwang, diese Unterrichtsanstalten zu besuchen, wird aber nicht das private, sondern das öffentliche Interesse im Auge haben, der Staat verspricht sich aus dem Schulbesuch einen Nutzen für die Gesamtheit, und er wird darum diesen Zwang auf jedermann ausdehnen, von dem ein solcher Nutzen zu gewärtigen ist. Man hat dem Schulzwang eine wesentlich politische Bedeutung zugeschrieben, und in der Tat, wenn er zur Ausübung der öffentlichen Wahlrechte fähig macht, wenn er der Ableistung der Wehrpflicht erhöhten Wert verleiht, so hat das regelmäßig nur für die eigenen Staatsangehörigen Bedeutung. Allein die allgemeine Schulpflicht ist weit entfernt, ihre Bedeutung in diesen Wirkungen zu erschöpfen. Das gesamte Staatsleben in Gesetzgebung und Verwaltung hat heute ein Mindestmaß von Bildung bei der Bevölkerung zur Voraussetzung (man denke an die deutschen Arbeiterversicherungsgesetze). Dazu die Bedeutung der Maßregel für die öffentliche Sicherheit, schon negativ, insofern sie die Kinder vor der Straße bewahrt und allen Gefahren, die daraus drohen, darüber hinaus, wenn es gelingt, den Kindern sittliche Anschauungen einzuprägen. Das alles gilt für Inländer und für Ausländer im Inland gleichmäßig. Dasselbe, wenn man den wirtschaftlichen Wert einer Schulbildung ins Auge faßt; der Fremde, der den deutschen Acker sachgemäß bewirtschaftet, hat das deutsche Volksvermögen bereichert. Und jenseits der engen nationalen harren die Interessen der Menschheit[2]). Man hat einer Erstreckung des

[1]) Folgerungen aus dem zufälligen Wortlaut eines Gesetzes, das keinem technischen Sprachgebrauch folgt, sind auch hier so unfruchtbar wie in vielen anderen Fällen.

[2]) Erwägungen für und wider die Angemessenheit eines Schulzwanges gegen Ausländer bei *Protitch*, in der Erörterung Bd. XXIX des *Journal*

Schulzwanges auf Ausländer gelegentlich entgegen gehalten, daß der Staat Fremde, welche ihre Kinder ohne genügenden Unterricht aufwachsen lassen, ausweisen könne. Allein abgesehen davon, daß dieser Weg nicht immer gangbar ist[1]), die Notwendigkeit einer Ausweisung zeigt, daß der Staat den mangelnden Unterricht als Nachteil empfindet. Der Umweg wäre veranlaßt, wenn dem Staat die rechtliche Möglichkeit mangelte, solche Verpflichtung wie den Inländern so auch den Ausländern aufzuerlegen. Ein Satz aber, der verböte, Ausländern Pflichten öffentlichrechtlichen Inhalts aufzuerlegen, besteht nicht[2]).

Als Ausfluß der Staatsangehörigkeit betrachtet, müßte der Schulzwang auch den Inländer im Ausland verpflichten. Der Preuße in China wäre verpflichtet, seine Kinder in eine preußische Schule zu schicken oder doch in eine solche, welche die preußische Unterrichtsverwaltung nach freiem Belieben für gleichwertig erklärt; wird die Zustimmung der Unterrichtsverwaltung versagt, so würde das ein Aufenthaltsverbot im Ausland bedeuten — die Ergebnisse sind absurd genug, um nicht weiter verfolgt werden zu brauchen. Und so wird man

---

einerseits, und andererseits bei *Laurent, v. Bar, Despagnet, Antoine, Weiss, Tchernoff,* in dem Urteil des Polizeigerichts Resson, bei *Rr.* in den *Bl. f. adm. Praxis* XVIII. *Tchernoff* verweist auch auf die Einwanderungsgesetze mancher Staaten, die von jedem Einwanderer den Nachweis eines Mindestmaßes von Schulbildung verlangen.

[1]) Ein Bayer wohnt in Berlin und verweigert, sein Kind zur Schule zu schicken. Gilt das preußische Schulrecht nur für Staatsangehörige — Bayern bekümmert sich nicht um den Schulbesuch von Personen auswärtigen Wohnsitzes, und eine Ausweisung des Bayern aus Berlin ist nach dem Freizügigkeitsgesetz ausgeschlossen.

[2]) *v. Seydel* glaubt, die Schulpflicht der Ausländer aus der Gebietshoheit des Staates herleiten zu können. Indessen ist es nicht nur ungenau, die Verbindlichkeit der Schulgesetze von dem Aufenthalt des Verpflichteten im Land abhängig zu machen (vgl. unten S. 74 ff.), die ganze Aufstellung scheint mir ein *ὕστερον πρότερον* zu bedeuten. Die Gebietshoheit in ihrer Richtung gegen den einzelnen ist keine geheimnisvolle Kraft, die über dem Staatsboden lagernd jeden Fremdling ergreift, der diesen Boden betritt; sondern es gibt umgekehrt eine größere Anzahl staatlicher Vorschriften, deren Geltungsbereich nach ihrem besonderen Inhalt auf Tatbestände beschränkt ist, die sich im Staatsgebiet verwirklichen, und die man dann nachträglich zu einer Gebietshoheit zusammenrechnen mag.

es in der Tat positiv und negativ als den Ausdruck der Eigenart des Rechtsverhältnisses annehmen müssen, daß dem Schulzwang räumliche Geltung zukommt. Nur die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind dabei vorzubehalten, welche die inneren Angelegenheiten der Exterritorialen der Zuständigkeit des Dienstortes entrücken und damit auch ihre Kinder von der örtlichen Schulpflicht freimachen[1]).

Aber freilich, in dem Problem des Schulzwanges der Ausländer sind Fragen von verschiedener Tragweite inbegriffen. Die Schriftsteller, die sich mit der Angelegenheit beschäftigen, pflegen an die Alternative Unterricht oder völlige Vorenthaltung eines solchen zu denken, und es ist gegenüber Eltern, die ihren Kindern jeden Unterricht versagen wollten, eine räumliche Wirksamkeit des Schulzwanges allerdings unabweislich. Dieselben Erwägungen, wenn auch abgeschwächt, gelten für die Abgrenzung der Dauer der Schulpflicht. In der Praxis jedoch treten meist andere Konflikte in den Vordergrund: das Kind erhält seinen reichlichen Unterricht, aber mit einem Inhalt, der den staatlichen Interessen zuwider ist. Der Staat unterhält Konfessionsschulen, das Kind soll dem Religionsunterricht entzogen werden, der Staat verbannt den Religionsunterricht aus der Schule, das Kind wird einer Klosterschule übergeben; oder es handelt sich um nationale Gegensätzlichkeiten, der Einwohner von Schleswig schickt sein Kind in die dänische, der Lothringer in die französische Schule, und es ändert sich dabei nicht nur der Lernstoff (in Sprache, Geographie, Geschichte), sondern auch der Geist, in dem der Stoff vorgetragen wird. Hier überall, wo nicht das Maß, sondern der Inhalt des Unterrichts den Gegenstand staatlicher Einwirkung bildet, bedarf die Frage, ob solche Verpflichtungen über den Kreis der Staatsangehörigen hinaus auferlegt werden können, einer selbständigen Würdigung. Die Antwort ist besonders zweifelhaft, wo der Staat örtlich relevante Kenntnisse und politisch beeinflußten Unterricht fordert, der ja in der Tat zunächst nur für seine eigenen Angehörigen bestimmt sein kann. Und doch sind diese Kenntnisse,

[1]) Vgl. etwa *Rr.*, *Bl. f. adm. Praxis* XVIII 75[12]; *v. Seydel* III 648[43]; auch § 23 der bayrischen Verordnung vom 4. 6. 03.

ist diese Einflußnahme zwar nicht für alle Fremden im Land, wohl aber für diejenigen wichtig, die sich zu dauerndem Aufenthalt im Staatsgebiet niedergelassen haben; hat der Staat doch[1]) ein besonderes Interesse an der Verschmelzung der von ihm für dauernd aufgenommenen Fremden, und im Schulzwang ein Mittel, die Verschmelzung zu befördern. Wo bei der Schulpflicht ein religiöser Zwang in Frage kommt, tritt das staatliche Moment ohnehin zurück; Zwang in Glaubenssachen trifft auch sonst Inländer und Ausländer. Und andererseits, für Inländer im Ausland müßte eine Ueberwachung auch über den Inhalt des Schulunterrichts versagen. So wird man also auch hier dem Schulzwang territoriale Geltung zuschreiben müssen, deren Intensität freilich keineswegs die gleiche sein braucht wie dort, wo Bestand und Dauer des Unterrichts in Frage kommen.

III.

Ist die Geltung der Schulpflicht im Zweifel räumlich umgrenzt, so steht damit noch nicht fest, welcher Art die Beziehung zum Staatsgebiet sein muß, um die Verpflichtung zum Schulbesuch in Wirksamkeit zu setzen. Gerade hier nun scheint der eben entwickelte Unterschied praktisch zu werden. Um einer staatlichen Ueberwachung über die Art des Unterrichts ausgesetzt zu sein, müssen die Beteiligten ihren Wohnsitz oder doch ihren dauernden Aufenthalt im Staatsgebiet haben. Um unterrichtslose Kinder zur Schule zu zwingen, bedarf es keiner dauernden Verbindung mit dem Aufenthaltsstaat. Die sicherheitspolizeilichen Bedenken gegen müssiggehende Kinder werden auch bei beschränktem Aufenthalt rege, und insbesondere, wenn der Staat den Unterricht als Kulturpflicht erfaßt hat, so kann ihm die Erfüllung dieser Pflicht nicht wohl deshalb verwehrt werden, weil ihr unmittelbarer Gewinn mehr oder minder fremden Gemeinschaften zugute kommt. Seine Grenze findet der Schulzwang nach dieser Richtung erst in schultechnischen Erwägungen. Der Unterricht fordert seiner Natur nach ein gewisses Mindestmaß der Dauer, um Bedeutung zu erlangen. Wenn der Aufenthalt im Inland in Würdigung der Umstände

[1]) Ein Gesichtspunkt, den auch *Tchernoff* berührt.

des einzelnen Falles unter dieser Grenze bleibt, wird dem Staat für eine Anwendung des Schulzwanges die Zuständigkeit mangeln[1]).

Vorübergehende Abwesenheit beeinträchtigt die Geltung der Schulgesetze nicht. Aber auch eine Abwesenheit von längerer Dauer vermag die auf Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gegründete Schulpflicht nicht zu beseitigen. Wenn der Staat für die Durchführung seiner Verwaltung, im Interesse der Volkswirtschaft und des Rechtsfriedens ein gewisses Maß von Schulbildung verlangt, wenn er aus politischen und religiösen Rücksichten auf den Inhalt des Unterrichts Einfluß nimmt, so werden die Früchte dieses Unterrichts vorzugsweise dort wirksam werden, wo die Person mit dem öffentlichen Leben dauernd verbunden ist, an ihrem Wohnsitz somit oder gewöhnlichen Aufenthaltsort; der Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Erwerbs dieser Kenntnisse ist dafür gleichgültig. Die Frage hat die Praxis schon mehrfach beschäftigt, ohne freilich immer in ihrer Eigenart erkannt zu werden. Personen inländischen Wohnsitzes bringen ihre Kinder in ausländische Schulen unter; sind die inländischen Schulgesetze, die für den Besuch fremder Schulen Genehmigung fordern, auf solchen Fall überhaupt anwendbar? Die Vorfrage, ob es für die Anwendbarkeit des inländischen Schulrechts genügt, wenn die vorausgesetzte Beziehung zum Inland auch nur auf seiten des Erziehungsberechtigten gegeben ist, muß hier noch offen bleiben. Aber gilt das inländische Schulrecht noch für ein Kind, das,

---

[1]) Uebereinstimmend *Despagnet*, *précis* S. 418. Im allgemeinen fordert die Literatur für eine Geltung der Schulgesetze Wohnsitz, Niederlassung, dauernden Aufenthalt, schließt wohl auch *(Rr.* in den *Bl. f. adm. Praxis, v. Bar, Tchernoff)* einen vorübergehenden Aufenthalt ausdrücklich aus von der Berücksichtigung. Der Entwurf der bayrischen Abgeordnetenkammer hat einen Aufenthalt von mindestens 3 Monaten, *v. Bar* — viel zu lang — einen solchen von wenigstens 5 Jahren vorgeschlagen. Man denke an einen mehrjährigen Aufenthalt des Kindes fern von seinem Wohnsitz, wenn auch der Wohnsitzstaat Schulbesuch fordert. Und bei einer Verlegung des Wohnsitzes können solche Karenzzeiten von vornherein nicht beachtet werden. — Ueber das *domicile autorisé*, das eine französische Ministerialentschließung gefordert hatte, s. *Despagnet* a. a. O. S. 417, auch *Journal* XXIX 95.

im Ausland untergebracht, seinen Aufenthalt für geraume Zeit nicht mehr im Inland, sondern im Ausland besitzt? Wie in Sachsen [1]) und Elsaß-Lothringen [2]), so hat auch für Preußen das Kammergericht in einer Reihe von Urteilen [3]) das preußische Schulrecht ohne weitere Erörterung zum Ausgangspunkt genommen. Da erklärt eine Entscheidung vom 5. 2. 94: „Veranlaßt ein Vater, daß sein Kind in Bayern erzogen wird und daselbst seinen dauernden Aufenthalt nimmt, so ist die Frage, ob der Vater dem Schulzwang genügt hat, nicht nach den für seinen Wohnort geltenden Vorschriften, sondern nur nach den für Bayern maßgebenden Bestimmungen zu entscheiden; ein vorübergehender Aufenthalt des Kindes in Preußen ist unerheblich“ [4]). Und ein weiteres Urteil vom 19. 11. 00 [5]) spricht die Mutter frei, die, in Preußen wohnhaft, ihr Kind ohne besondere Erlaubnis eine österreichische Schule besuchen läßt: „Zum Besuch einer bestimmten öffentlichen Volksschule O.'s verpflichtet sind jedenfalls nur Kinder, welche im Bezirke dieser öffentlichen Schule ihren dauernden Aufenthalt haben . . . Ueber den dauernden Aufenthalt eines Kindes rechtsgiltig zu verfügen, ist nach § 1631 BGB Sache der elterlichen Gewalt“. Soweit in diesen Fällen etwa ein selbständiger Wohnsitz des Kindes am Schulort begründet, der frühere Wohnsitz in Preußen aufgehoben wurde, waren die Entscheidungen ja freilich gerechtfertigt; der bloße Erziehungsaufenthalt im Ausland, neben dem der preußische Wohnsitz fortdauerte, vermochte ihnen keine ausreichende Grundlage zu geben. Die jüngste Rechtsprechung des Kammergerichts [6]) ist denn auch wieder

[1]) Verordnung des Kultusministers 25. 8. 74 § 5 (anders für Kinder nichtsächsischer Staatsangehörigkeit nach Verordnung 12. 4. 77) *v. Seydewitz* S. 416.

[2]) Oberlandesgericht Kolmar 14. 4. 88, *Jur. Ztsch. f. Elsaß-Lothr.* (1888) XIII 277; Landgericht Metz, *Journal* XXIV 1113.

[3]) 12. 10. 82, *Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung* 1883 S. 151; 9. 2. 85, *Jahrbuch* V 390; 18. 9. 90, *Jahrbuch* XI 315. Anders für Ausländer im Inland 12. 10. 91, s. oben S. 70.

[4]) *Archiv für Strafrecht* XXXXII 166** (Auszug).

[5]) *Jahrbuch* XXI C 37.

[6]) Urteile vom 23. 1. 02, *Jahrbuch* XXIII C 110; 11. 1. 04, *Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung* 1904 S. 365.

auf den früheren Standpunkt zurückgekommen: die privatrechtliche Befugnis des Erziehungsberechtigten, über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, vermöge nicht, in öffentlichrechtliche Verpflichtungen einzugreifen. Die Kernfrage freilich, ob denn die öffentlichrechtliche Verpflichtung fortdauert, auch wenn das Kind sich nicht mehr im Inland befindet, ist dabei nicht zur Erörterung gelangt.

IV.

Aber welche Person ist es, deren Beziehung zum Inland überhaupt entscheidet, um das inländische Schulrecht in Wirksamkeit zu setzen? Gewiß ist, daß der Wohnsitz oder Aufenthalt des Kindes im Staatsgebiet diese Wirksamkeit auslöst, auch dann, wenn der Erziehungsberechtigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland hätte[1]). Wie aber im gegenteiligen Fall, wenn nur der Erziehungsberechtigte, nicht auch das Kind durch Wohnsitz oder Aufenthalt mit dem Inland verbunden ist? Es wird hier ein bezeichnender Unterschied gegenüber den staatlichen Vorschriften über religiöse Erziehung nicht zu verkennen sein[2]). Die Glaubensgesellschaften haben ein Interesse, ihren Bestand durch Aufnahme des Nachwuchses sicherzustellen; sie machen es darum dem Erzieher zur Gewissenspflicht, das heranwachsende Geschlecht ihnen zuzuführen, und der Staat mag diese Gewissenspflicht zur Rechtspflicht steigern. Den Kreis der schulpflichtigen Kinder erweitert zu sehen, besitzt der Staat keinerlei Interesse. Haben des Unterrichts bedürftige Kinder im Inland ihren Wohnsitz oder Aufenthalt, so werden alle die Erwägungen lebendig, die dem Staat zur Auflegung des Schulzwanges Veranlassung geben; ein solches Bedürfnis für das Inland durch einen Druck auf den Erziehungsberechtigten künstlich zu schaffen, wäre sinnlos. Beziehungen, die nur der Erziehungsberechtigte zum Inland hat, vermögen eine Schul-

---

[1]) So ausdrücklich (unter dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit) *Vincent et Pénaud* n. 23 und *Journal* XXIX 96; auch Art. 3 des französisch-schweizerischen Vertrages geht von dieser Voraussetzung aus. Vgl. ferner Oberlandesgericht Köln unten S. 82.

[2]) Eine gelegentliche Bemerkung oben S. 58 bedarf insoweit der Berichtigung.

pflicht nicht zu begründen[1]). Es darf nicht irreführen, daß den Erzieher im Rahmen des Schulrechts mannigfach selbständige Verpflichtungen treffen; er haftet mit eigenem Vermögen für das Schulgeld, Schulversäumnisse des Kindes machen ihn persönlich strafrechtlich verantwortlich. Aber alles das sind nur Verbindlichkeiten des Erziehungsberechtigten, die entstehen, wenn eine Schulpflicht für das Kind begründet ist; die Frage, ob eine solche besteht, ist dafür präjudiziell[2]).

V.

Schulversäumnisse sind strafbar und fallen in ihrer Eigenschaft als strafbare Handlungen unter das internationale Strafrecht. Das Verhältnis des internationalen Strafrechts zum internationalen Verwaltungsrecht hat der Praxis zuweilen zu schaffen gegeben. Ein Urteil des Kammergerichts[3]) erklärt den Belgier preußischen Wohnsitzes für straflos, der sein Kind ohne Erlaubnis in einer belgischen Unterrichtsanstalt untergebracht hatte: die Pflicht, eine solche Erlaubnis einzuholen, obliege nur preußischen Eltern. „Das in § 3 RStGB aufgestellte sog. Territorialprinzip ist hier nicht anwendbar, sollte dasselbe auch nicht nur auf die Reichsstrafgesetze, sondern auch auf die Landesstrafgesetze zu beziehen sein. Das Reichsstrafgesetzbuch hat auch selber den aufgestellten Grundsatz in den §§ 140, 142, 143 durchbrochen.“ Interessante Beiträge liefert ferner die bayrische Praxis. Ein in Bayern schulpflichtiger Bursche und dessen Vater hatten in einem badischen Ort zum Tanz aufgespielt; Verurteilung des Sohnes, weil er als sonntagsschulpflichtig einer öffentlichen Tanzunterhaltung angewohnt, des Vaters, weil er dazu die Erlaubnis gegeben (PolStGB Art. 56). Es wird Revision ergriffen, weil wegen Besuches von Tanzlokalen in Baden Strafbestimmungen weder gegen Schulpflichtige,

---

[1]) So im Ergebnis auch die angeführten Urteile des Kammergerichts 5. 2. 94 und 19. 11. 00.

[2]) Dagegen steht eine etwaige privatrechtliche Verpflichtung des Vaters, für den Unterricht des Kindes Sorge zu tragen, nach deutschem internationalem Privatrecht im allgemeinen unter dem Personalstatut des Vaters.

[3]) Vom 12. 10. 91, *Zeitschrift für französisches Zivilrecht* XXIII 112.

noch gegen deren Eltern bestehen. Das Oberlandesgericht München hebt auf, indes nicht aus den von der Revision geltend gemachten Gründen, sondern weil die reichsrechtlichen Vorschriften über internationales Strafrecht auch für das bayrische Polizeistrafgesetzbuch Geltung hätten, nach § 6 RStGB aber im Ausland begangene Uebertretungen in der Regel nicht strafbar seien [1]). Ganz ähnlich ein zweiter Fall, in dem der schulpflichtige Bursche mit Erlaubnis der zuständigen sächsischen Behörde in Sachsen zum Tanz aufgespielt hatte; wiederum wird der Sohn vom Obersten Landesgericht [2]) freigesprochen, die verwitwete Mutter dagegen, die nicht mitgegangen und die Erlaubnis in Bayern gegeben hatte, verurteilt, da ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit selbständig und nicht davon abhängig sei, ob auch auf seiten des Kindes eine strafbare Handlung vorliege.

Die Strafe hat im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nur die Aufgabe, einem unabhängig von der Strafdrohung bestehenden Rechtssatz des Verwaltungsrechts die Durchsetzung zu sichern. Erst muß das Verwaltungsrecht feststellen, was erlaubt oder verboten ist. Und dann, wenn eine rechtswidrige Handlung nach Verwaltungsrecht vorliegt, kommt weiter in Frage, wie weit sie unter Strafe gestellt werden kann. Die örtlichen Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren dem inländischen Staat gegenüber eine Schulpflicht besteht, ist Aufgabe des internationalen Verwaltungsrechts. Und erst dann, wenn der Bestand einer solchen Pflicht dem Inland gegenüber feststeht, können die Grundsätze des internationalen Strafrechts eingreifen, die angeben, unter welchen örtlichen Voraussetzungen der Staat gegen Zuwiderhandelnde von seiner Strafgewalt Gebrauch machen will [3]). Auf den vom Kammergericht entschiedenen Fall angewendet ergibt sich, daß das strafrechtliche Territorialprinzip

---

[1]) Urteil vom 27. 5. 99, *Sammlung von Entscheidungen in Strafsachen* X 205. Daß freilich der Vater seine Erlaubnis erst im Ausland erteilt hätte, ist eine bedenkliche Annahme.

[2]) Urteil vom 22. 9. 04, *Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Strafsachen* V 33.

[3]) Vgl. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* XXIII 441 ff.

mit dem Sachverhalt gar nichts zu tun hatte; ob Ausländer unter inländischem Schulrecht stehen, ist eine verwaltungsrechtliche, nicht eine strafrechtliche Frage. In jenen bayrischen Fällen dagegen war zunächst vom Standpunkt des Schulrechtes aus festzustellen, daß, wenn im Inland eine Schulpflicht begründet war, auch die ergänzenden Vorschriften des inländischen Schulrechts zur Anwendung kommen mußten, gleichviel an welchem Ort sich die Verpflichteten befunden haben; aber nun, nachdem feststand, daß ein Besuch der Tanzmusik auch außer Landes rechtswidrig war, ist das internationale Strafrecht mit seinen selbständigen Einschränkungen dazugetreten und erklärt, Strafe sei nicht veranlaßt, wenn eine rechtswidrige mit Uebertretungsstrafe bedrohte Handlung im Ausland begangen wurde.

Andererseits ist der Besitz einer Strafzuständigkeit des Inlandes wertlos, wenn die im Inland begangene Handlung das Schulrecht nicht des inländischen, sondern eines fremden Staates zum Gegenstand hat; denn Verwaltungseinrichtungen des Auslandes genießen regelmäßig den Strafschutz des Inlandes nicht [1]. Eine ausdrückliche Gleichstellung indessen sieht nach dieser Richtung der schon erwähnte Art. 3 des französisch-schweizerischen Vertrags vor: „*Si la personne responsable de l'enfant réside sur le territoire de l'autre Etat, les autorités scolaires sont réciproquement tenues de se signaler les enfants qui n'observent pas les lois sur l'obligation de l'enseignement primaire, et les autorités du lieu de la résidence de la personne responsable sont compétentes pour sévir contre cette dernière de la même manière et en appliquant les mêmes pénalités que, si l'infraction avait été commise sur le territoire national*". Es wird aus schulrechtlichen Gründen erforderlich sein, anzunehmen, daß die Handlung nach dem Recht des fremden Staates, aus strafrechtlichen, daß sie zugleich nach dem Recht des strafenden Staates verboten sein muß.

VI.

Zumeist wird das Schulrecht eines Staates einheitlich für dessen Gesamtgebiet Geltung haben. Zuweilen setzt der Staat

[1]) Das verkennt *Schwartz* oben S. 67—68.

auch Sonderrecht für einzelne Gebietsteile, wie in Bayern, wo durch staatliche Anordnung die Schulpflicht für einzelne Gemeinden um ein Jahr verlängert werden kann. Auch hier mögen sich Zweifel über den Geltungsbereich solcher Anordnungen ergeben[1]); es mangelt ihnen jedoch — im Verhältnis zu dem Rechtszustand anderer Gebietsteile desselben Staates — das Kennzeichen echten internationalen Verwaltungsrechts: das Nebeneinander autonomer Ordnungen. Echtes internationales Verwaltungsrecht bedeutet es hingegen, wenn § 120 der Reichsgewerbeordnung den Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden gestattet, gewerbliche Arbeiter durch statutarische Bestimmung zum Besuch einer Fortbildungsschule zu verpflichten, und es soll der Geltungsbereich eines solchen Ortsstatuts festgestellt werden; wie es auch hierher gehören würde, wenn (wie früher in Bayern) eine Verlängerung der allgemeinen Schulpflicht durch autonomen Gemeindebeschluß eingeführt werden könnte. Und die Lösung wird für solche Statuten dieselbe sein müssen wie für Landesgesetze, soweit nicht die Eigenart der Bestimmung zu Abweichungen Veranlassung gibt. Deshalb hat auch hier die Staatsangehörigkeit des Schulpflichtigen außer Betracht zu bleiben[2]), und es wird zunächst Wohnsitz und längerer Aufenthalt in der Gemeinde die Satzung anwendbar machen. Die auf die Reichsgewerbeordnung gegründeten Statuten indessen verfolgen den besonderen Zweck, gewerblichen Arbeitern die Fortbildung zu sichern, sie sind mit Rücksicht auf die Berufstätigkeit erlassen, und es ist darum nicht der Aufenthalt als solcher, sondern die Arbeit an einem Ort, die ein dort bestehendes Statut zur Geltung gelangen läßt. Das Kammergericht hat zutreffend entschieden, daß ein Ortsstatut, das die in der Stadt „befindlichen“ Lehrlinge der Fort-

[1]) Vgl. z. B. § 5a der bayrischen Verordnung vom 20. 6. 07 *(Gesetz- und Verordnungsblatt* S. 499): ein Kind hat an seinem Aufenthaltsort der dort vorgeschriebenen siebenjährigen Schulpflicht genügt und siedelt in eine Gemeinde über, für die achtjährige Schulpflicht angeordnet ist.

[2]) Anerkannt für Statuten auf Grund des § 120 RGewO in einer sächsischen Ministerialverordnung vom 8. 11. 76, obwohl Sachsen für das Schulrecht sonst nach der Staatsangehörigkeit unterscheidet. Vgl. darüber oben S. 61, 62.

bildungsschulpflicht unterwirft, auch die außerhalb wohnenden, aber im Stadtbezirk beschäftigten Lehrlinge umfaßt[1]; und ebenso, daß eine Fortbildungsschulpflicht nicht begründet sei, wenn ein entsprechendes Statut zwar am Wohnort, aber nicht am Arbeitsort des Lehrlings in Kraft stehe[2]. Ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln[3] führt den Gedanken noch weiter: als Arbeitsort sei dabei nicht der Betriebssitz, sondern der Ort der tatsächlichen Beschäftigung des Arbeiters anzusehen. Für den entschiedenen Fall wird dem zuzustimmen sein. Nicht die Verhältnisse des Arbeitgebers, sondern die des Arbeitnehmers haben die Maßregel veranlaßt. Der Unterricht soll die Berufstätigkeit des Jugendlichen ergänzen und muß sich in sein tägliches Leben einfügen lassen. Wenn er in Ausführung der ihm zugewiesenen Arbeit entfernt von dem Betriebssitz länger dauernden Aufenthalt nimmt, so kann ihn nur ein Statut dieses Ortes der besonderen Schulpflicht unterwerfen. Immerhin bleibt es eine Schulpflicht, der er unterworfen wird, und es wäre verwunderlich, wenn eine Schranke, die entsprechend der Eigenart des Schulunterrichts sonst so nachdrücklich betont wird: daß nur ein länger dauernder Aufenthalt zur Unterstellung unter die Schulgesetze führen könne, in diesem Zusammenhang außer acht bleiben sollte. Wenn das Kammergericht gelegentlich[4] erörtert, an welchem der Beschäftigungsorte ein Arbeiter dem statutarischen Schulzwang unterworfen sei, wenn er an verschiedenen Tagen der Woche an verschiedenen Orten arbeite, so scheint mir die dabei vorausgesetzte Vielheit von Schulpflichten nicht annehmbar. Wird der Jugendliche von dem Ort der gewerblichen Niederlassung aus in verschiedenen Gemeinden vorübergehend beschäftigt, so erhalten diese Gemeinden kein Recht über ihn, und es dürfte unter solchen Umständen allerdings der Betriebssitz zuständig sein, den Jugendlichen unter sein Statut zu ziehen.

---

[1] Urteil vom 29. 10. 03, *Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden* XXIV 282.

[2] Urteil vom 22. 2. 04, *Deutsche Juristenzeitung* 1904 S. 605.

[3] Vom 29. 4. 03, *Reger* a. a. O. XXIV 56.

[4] In dem angeführten Urteil vom 29. 10. 03.

VII.

Die Schulpflicht trifft (vgl. darüber oben Z. IV) den Jugendlichen, nicht den Erziehungsberechtigten oder den Arbeitgeber. Aber dem Erziehungsberechtigten können Hilfspflichten auferlegt sein, die Erfüllung jener Verbindlichkeit sicherzustellen. Er hat den Jugendlichen zum Schulbesuch anzuhalten, für Beachtung der Disziplinarvorschriften Sorge zu tragen; der Lehrherr wird durch das Ortsstatut verpflichtet, den Lehrling, der in der Gemeinde Arbeiten verrichtet und dem Fortbildungsschulzwang unterliegt, anzumelden. Bedarf es einer besonderen Zuständigkeit gegenüber diesen Nebenbeteiligten? Die grundsätzliche Erörterung dieser Fragen ist einer andern Stelle vorzubehalten. Ihr Ergebnis aber ist auch hier: des Familienverbandes bedient sich der Staat als unbeschränkten Hilfsmittels, um jemand Zwecken dienstbar zu machen, die einen anderen Angehörigen der Familie zum Gegenstand haben. Ist das Familienverhältnis als solches öffentlichrechtlich keinem einzelnen Staat besonders unterstellt, so mag es jeder Staat zur Begründung einer öffentlichrechtlichen Solidarverpflichtung benutzen. Wenn eine Verbindlichkeit zum Schulbesuch im Inland für das Kind besteht so sind Eltern, Pflegeeltern, Vormünder auch den ergänzenden Anordnungen des Inlands unterworfen, sofern sie nur tatsächlich für die Erziehung verantwortlich sind.

Nicht ebenso liegt es mit den Verpflichtungen des Arbeitgebers. Es ist eine Berufspflicht, die ihm das Gesetz auferlegt, wenn es ihn zur Unterstützung eines Schulbesuches seiner Arbeiter, zu einer Anmeldung beispielsweise, anhält; Berufspflichten aber kann nur der Rechtskreis auferlegen, in dessen Bereich der Beruf betätigt wird. Das oben angeführte Kölner Urteil hatte auch über die Frage zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber zur Anmeldung seines Lehrlings verpflichtet ist, wenn zwar der Lehrling an diesem Ort in Beschäftigung steht, der Dienstherr dagegen dort weder wohnt, noch den Betriebssitz hat. Die Frage ist zutreffend bejaht worden, denn durch seinen Arbeiter ist auch der Dienstherr an jenem Ort gewerblich tätig gewesen.

Ungarns Anschluß an die Haager Familienrechts-konventionen.

Von Dr. **Isidor Schwartz,** Regierungskonzipist in Sarajevo.

Von den zwölf Staaten, welche die drei Familienrechtskonventionen der dritten Haager Konferenz für internationales Privatrecht vom Jahre 1900 am 12. 6. 02 im Haag unterfertigt hatten, haben Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande, Rumänien und Schweden am 1. 6. 04, die Schweiz und Italien am 17. 7. 05, Portugal am 2. 3. 07 die Ratifikationen im Haag hinterlegt, so daß für diese Staaten alle drei Abkommen schon dermalen in Kraft stehen. Spanien hat das Vormundschaftsabkommen ratifiziert und die Ratifikationsurkunde am 30. 6. 04 im Haag hinterlegt, dagegen die Ratifikation der beiden Eheabkommen abgelehnt [1]). Der ungarische Reichstag hat bereits im vorigen Jahre (1907) die drei Konventionen verfassungsmäßig verabschiedet, die Sanktion steht aber noch immer aus, angeblich deshalb, weil sie gleichzeitig nach ihrer Annahme durch den österreichischen Reichsrat, welchem sie auch 1907 zur verfassungsmäßigen Behandlung unterbreitet wurden, sanktioniert werden sollen [2]).

Beide Häuser des ungarischen Reichstages haben die drei Abkommen ohne jede Debatte *en bloc* angenommen. Der Bericht des Justizausschusses des Abgeordnetenhauses erwähnt auch nichts mehr, als daß bei dem Abschlusse dieser Abkommen der staatlichen Selbständigkeit Ungarns nicht ganz Rechnung ge-

---

[1]) Vgl. die „Erläuternden Bemerkungen" zu der österreichischen Regierungsvorlage über die Konventionen, 3 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XVIII. Session 1907 S. 28.

[2]) *Kornel Sztehlo* „Die Behebung der Kollision der Eherechtsnormen" (Haager Konvention), Budapest 1908 S. 9 (in ungarischer Sprache).

tragen wurde[1]). Angesichts dieser Sachlage ist der Motivenbericht der ungarischen Regierung, mit welchem sie die drei Konventionen dem Reichstage unterbreitet hat, für die Interpretation von derselben Erheblichkeit und Bedeutung, wie die Denkschrift des deutschen Reichskanzlers, mit welcher die Konventionen dem deutschen Reichstage unterbreitet wurden[2])

Wir teilen aus dem Motivenberichte der ungarischen Regierung zu den drei Konventionen das Wesentlichste nachstehend mit.

I. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung.

Artikel 1.

Der Hauptgrundsatz des 1. Artikels ist, daß das Recht der Eheschließung das heimatliche Gesetz der beiden Nupturienten regelt. Die Konvention macht also keinen Unterschied einerseits zwischen dem Alter und der Handlungsfähigkeit, andererseits aber zwischen den übrigen materiellen Erfordernissen der Gültigkeit der Ehe, sondern begnügt sich damit, daß die Nupturienten in beiden Beziehungen ausschließlich ihrem heimatlichen Gesetze entsprechen sollen. § 108 des ungarischen Ehegesetzes (GA 1894 XXXI) macht aber den obigen Unterschied, indem es statuiert, daß die Gültigkeit im Auslande geschlossener Ehen hinsichtlich des Alters und der Handlungsfähigkeit bezüglich eines jeden der Ehegenossen ausschließlich nach den Gesetzen seines Vaterlandes, in sonstiger Hinsicht aber nach den Gesetzen des Vaterlandes beider Parteien beurteilt werden muß.

In der überwiegenden Anzahl der Fälle gelangen wir aber zu demselben Resultate, ob wir nun die Norm der Konvention oder des § 108 des ungarischen Ehegesetzes anwenden. Das Resultat wird nämlich das gleiche sein, wenn von dem Alter und der Handlungsfähigkeit der Nupturienten die Rede ist, weil in dieser Hinsicht § 108 des ungarischen Gesetzes denselben

---

[1]) Der Justizausschuß ist also diesbezüglich anderer Meinung, als *Czyhlarz* in seiner Schrift „Die Haager Konventionen und das österreichische Recht“, Wien und Leipzig 1907, § 2, S. 7—8.

[2]) Ztsch. XIV 507 ff.

Standpunkt einnimmt, wie die Konvention. Das Resultat wird ferner das gleiche sein, wenn es sich um einen solchen Ungültigkeitsgrund handelt, welcher (wie z. B. die Verwandtschaft) relativer Art ist, oder um einen solchen, welcher zwar nicht relativer Beschaffenheit ist, aber nach dem heimatlichen Gesetze beider Nupturienten einen Ungültigkeitsgrund bildet, weil in diesen Fällen schon die Anwendung des heimatlichen Gesetzes eines Nupturienten die Ehe ebenso ungültig macht, als wenn das heimatliche Gesetz beider Nupturienten angewendet werden würde. Die Anwendung der Norm der Konvention und des ungarischen Gesetzes würde nur dann eine Abweichung ergeben, wenn bezüglich des einen Nupturienten ein mit dem Alter und der Handlungsfähigkeit nicht zusammenhängender Ungültigkeitsgrund von nicht relativer Natur (z. B. ein aus dem geistlichen Stande oder Gelübde entstehendes Ehehindernis) obwaltet, welchen sein heimatliches Gesetz als Ungültigkeitsgrund nicht anerkennt, welcher aber nach dem heimatlichen Gesetze des anderen Nupturienten einen Ungültigkeitsgrund bildet. Ein solcher auch für das praktische Leben Bedeutung habender Fall, abgesehen von dem erwähnten Falle des geistlichen Standes oder Gelübdes, besteht nach den Gesetzgebungen der vertragschließenden Staaten nicht. Was den geistlichen Stand oder das Gelübde anbelangt, so bilden dieselben auf dem Gebiete der Geltung des ungarischen Gesetzes vom Jahre 1894 kein solches Hindernis, welches die Ungültigkeit der Ehe zur Folge haben würde und es steht also nicht im Interesse der ungarischen Gesetzgebung, daß sie sich an die Ungültigkeit solcher von Ausländern geschlossenen Ehen halte.

Nachdem also die im § 108 des ungarischen Gesetzes einerseits zwischen dem Alter und der Handlungsfähigkeit, andererseits zwischen den übrigen Erfordernissen der materiellen Gültigkeit statuierte Unterscheidung den vertragschließenden Staaten gegenüber keine praktische Bedeutung hat, erweist sich die einfachere Norm des Artikels 1 der Konvention als akzeptabel und sie wird im Falle des Gesetzwerdens der Konvention anstatt des § 108 des ungarischen Ehegesetzes im Sinne des § 120 desselben den vertragschließenden Staaten gegenüber zur Anwendung gelangen.

Der Art. 1 der Konvention muß nicht nur mit § 108, sondern auch mit § 109 des ungarischen Ehegesetzes verglichen werden, welcher letztere bestimmt, daß wenn ein ungarischer Staatsbürger mit einer Ausländerin, sei es im Auslande, sei es in Ungarn, eine Ehe schließt, die Frau mit Ausnahme ihres Alters und ihrer Handlungsfähigkeit nach dem ungarischen Gesetze zu beurteilen ist. Als Hintergrund dieser Bestimmung dient der Gedanke, daß die Ehe, welche ein ungarischer Staatsbürger mit einer Ausländerin schließt, die Frau zur ungarischen Staatsbürgerin macht und eine ungarische Familie begründet, daß demnach in bezug auf jenen ausländischen Staat, aus dessen Verbande die Frau durch die Ehe ausgetreten ist, sowohl die Frau als die von ihr abstammende Familie fremd werden und daß also bei solchen Ehen — von dem Alter und der Handlungsfähigkeit der Frau abgesehen — jene nach dem heimatlichen Rechte der Frau etwa bestehenden Ehehindernisse, welche das ungarische Gesetz nicht kennt, außer Acht gelassen werden können. Die in Rede stehende Bestimmung des ungarischen Gesetzes, als inländische Rechtsregel, besitzt ohne Zweifel praktischen Wert, aber als internationale Vereinbarung würde sie dahin führen, daß umgekehrt auch in bezug auf die ungarische Frau, welche mit einem Ausländer eine Ehe schließt, nicht das ungarische Recht, sondern das ausländische Recht des Mannes Anwendung finden würde. Dies würde aber dem höheren Prinzipe des § 110 des ungarischen Ehegesetzes widersprechen, welches verlangt, daß in bezug auf den ungarischen Staatsangehörigen, ob Mann oder Frau, wenn derselbe im Auslande mit wem immer eine Ehe schließt, die Anordnungen des ungarischen Gesetzes verbindlich sein sollen. Die Postulate der Reziprozität schließen vollständig in internationaler Vereinbarung die Ausbedingung aus, daß in bezug auf die Ausländerin in gewissen Fällen das ungarische Recht Anwendung finden, daß aber in bezug auf die ungarische Frau in jedem Falle das ungarische Recht verpflichtend sein solle. Wenn wir uns also der vorliegenden Konvention überhaupt anschließen wollen, so müssen wir gegenüber den Vertragsstaaten auf die starre Anwendung des § 109 verzichten, was wir um so mehr tun können,

weil wir um diesen Preis den Vertragsstaaten gegenüber die Anerkennung dessen sichern, daß entsprechend dem § 110 unseres Gesetzes ein ungarischer Staatsangehöriger im Auslande nur so gültig eine Ehe schließen kann, wenn er den bezüglichen Anordnungen des ungarischen Gesetzes entsprochen hat.

Hiezu kommt, daß wir mit der Annahme der Konvention nicht ganz auf die Anwendung des § 109 des Ehegesetzes verzichten, weil mit Rücksicht auf den Art. 3, von welchem unten die Rede sein wird, auch im Falle des Gesetzwerdens der Konvention die Möglichkeit bestehen bliebe, daß auf Grund des § 109 des Ehegesetzes auf dem Gebiete der Geltung dieses Gesetzes ein ungarischer Staatsbürger mit einer solchen, wenngleich zum Verbande eines Vertragsstaates gehörigen ausländischen Frau eine Ehe schließen könne, nach deren heimatlichem Rechte die Ehe gegen ein auf religiösen Gründen beruhendes Hindernis verstoßen würde. § 109 des ungarischen Ehegesetzes wird also in jenen Fällen, in welchen derselbe am häufigsten Anwendung gefunden hat, auch in Hinkunft anwendbar sein.

Abgesehen von der Preisgebung der im § 108 des ungarischen Gesetzes enthaltenen Unterscheidung und der starren Anwendung der im § 109 enthaltenen Bestimmung, stimmt Art. 1 der Konvention mit dem ungarischen Gesetze überein, weil beide den Grundsatz enthalten, daß bei der Beurteilung der materiellen Gültigkeit der Ehe von den heimatlichen Gesetzen der Nupturienten ausgegangen werden müsse. Im Falle der Annahme der Konvention würde also dieser Grundsatz des ungarischen Gesetzes zur Geltung gelangen auch jenen der Vertragsstaaten gegenüber, nach deren inländischer Gesetzgebung ansonst die Gültigkeit der Ehe nicht nach dem heimatlichen Rechte der Nupturienten, sondern nach dem Rechte des Wohnsitzes beurteilt werden müßte.

Aber sowohl das ungarische Gesetz, wie die Konvention, verfügen die Anwendung der heimatlichen Gesetze der Nupturienten nur dann, wenn diese Gesetze die Anwendung eines anderen Gesetzes nicht fordern. Es gibt nämlich Rechtssysteme, welche in Ansehung der Beurteilung der materiellen Gültigkeit der Ehen auf das Gesetz des Domizils oder des Ortes der Ehe-

schließung oder auf ein anderes sonstiges Gesetz verweisen. So z. B. verfügt das schweizerische Bundesgesetz vom 24. 12. 74 betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe im Art. 25 folgenderweise: „Auf dem ganzen Gebiete des Bundes muß als gültig anerkannt werden jene Ehe, welche in irgendeinem Kanton oder im Auslande dem dort in Geltung stehenden Gesetze entsprechend geschlossen wurde.“ Das schweizerische Gesetz verweist also auf das Gesetz des Ortes der Eheschließung, woraus folgt, daß die Schweiz eine im Auslande geschlossene Ehe seiner Angehörigen, welche bloß dem Gesetze des Ortes der Eheschließung entspricht, als gültig betrachtet. Damit also kein Mißverständnis entstehen könne, als wenn mit Außerachtlassung einer solchen Verweisung auch in den jetzt erwähnten oder ähnlichen Fällen unbedingt das heimatliche Gesetz des Betreffenden angewendet werden müßte, hat Art. 1 der Konvention, wie § 108 des ungarischen Ehegesetzes, dem erwähnten Vorbehalte stattgegeben. Aber die Anwendung eines anderen Gesetzes anstatt des heimatlichen Gesetzes des Nupturienten ist nur für den Fall vereinbart, wenn das betreffende heimatliche Gesetz auf ein anderes Gesetz ausdrücklich verweist. Es genügt also nicht eine solche Verweisung, welche aus dem heimatlichen Gesetze des Nupturienten nur *per analogiam* folgen würde, weil nur die ausdrückliche Verweisung der inländischen Gesetzgebung auf ein anderes Gesetz eine solche Zynosur bilden kann, nach welcher sich der ausländische Staat ohne größere Schwierigkeit zu richten vermag. Im Falle ausdrücklicher Verweisung muß die Frage, ob anstatt des heimatlichen Gesetzes des Nupturienten die Anwendung eines anderen Gesetzes fakultativ oder obligatorisch sein solle, im Sinne der Bestimmungen des betreffenden heimatlichen Gesetzes entschieden werden.

Artikel 2.

Aus dem Art. 1 würde folgen, daß jene Ausländer, welche nach ihrem heimatlichen Gesetze gültig eine Ehe schließen, fordern könnten, daß bei ihrer Eheschließung die kompetenten Behörden auch in einem solchen Lande, nach dessen Gesetzen

die Ehe gegen ein Hindernis verstoßen würde, mitwirken sollen. Diese Folgerung kann in solcher Allgemeinheit nicht bestehen, weil in jedem Lande Hindernisse bestehen, welche die inländische Rechtsordnung so nahe tangieren und die gegen dieselben geschlossenen Ehen das sittliche Bewußtsein der inländischen Gesellschaft derart verletzen, daß der inländische Staat sie auch ausländischen Nupturienten gegenüber nicht außer acht lassen kann.

Auf diesen Standpunkt hat sich schon § 111 des ungarischen Ehegesetzes gestellt, indem er bestimmt, daß im Falle von Ehen, welche in Ungarn geschlossen wurden, auch in bezug auf Ausländer jene Bestimmungen des ungarischen Ehegesetzes angewendet werden müssen, nach welchen keine Ehe miteinander eingehen können, welche miteinander in dem gesetzlich festgestellten Verhältnisse der nahen Verwandtschaft oder Schwägerschaft stehen (§ 11) oder welche eine frühere Ehe an einer neuerlichen Eheschließung hindert (§ 12) oder unter welchen der eine mit dem anderen im Einvernehmen gegen das Leben des eigenen oder des Ehegenossen des anderen getrachtet hat (§ 13).

Aehnliche Erwägungen haben die Punkte 1, 2 und 3 des Art. 2 der Konvention ergeben.

Unter diesen entspricht der Punkt 1 wesentlich dem im § 111 des ungarischen Ehegesetzes zitierten § 11. Nach der Konvention kann aber das Gesetz des Ortes der Eheschließung die Ehe, welche das heimatliche Recht der ausländischen Nupturienten gestatten würde, auf Grund des Punktes 1 des Art. 2 nur in dem Falle hindern, wenn es sich um einen solchen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsgrad handelt, welcher im Sinne des inländischen Gesetzes ein absolutes Hindernis bildet. Wenn also z. B. bei uns ein solcher ausländischer Onkel und Nichte miteinander eine Ehe schließen wollten, nach deren heimatlichem Gesetze die bezeichnete Verwandtschaft kein Hindernis bildet, könnte Ungarn auf Grund des Punktes 1 des Art. 2 die Ehe nicht hindern, weil von dem im § 11 lit. c des ungarischen Ehegesetzes statuierten Hindernisse gemäß dem letzten Absatze des § 11 Dispensation zulässig ist, dasselbe

also bei uns kein absolutes Ehehindernis ist. Wenn das heimatliche Gesetz der in der erwähnten Verwandtschaft stehenden ausländischen Nupturienten die Gültigkeit ihrer Ehe von einer Dispensation abhängig macht, so ist es notwendig und genügend, daß die Nupturienten bei uns die Dispensation ihrer zuständigen heimatlichen Behörde vorweisen sollen. Trotz der Vorweisung der von der zuständigen Behörde ihres Vaterlandes ausgefertigten Dispensation könnten bei uns keine Ehe schließen solche Ausländer, in bezug auf welche z. B. der im § 11 lit. d des ungarischen Ehegesetzes statuierte Fall obwaltet, weil dieser bei uns ein absolutes Ehehindernis bildet, somit dem Punkte 1 des Art. 2 der Konvention untersteht.

§ 111 des ungarischen Ehegesetzes erwähnt durch die Allegierung des § 12 das bestehende Eheband als solches Hindernis, bei dessen Vorhandensein der Ausländer im Inlande keine Ehe schließen kann, selbst wenn ihm sein heimatliches Gesetz die Eheschließung gestatten würde. Weil aber unter den Vertragsstaaten keiner existiert, welcher die Polygamie gestatten würde und weil nach dem zweiten Absatze des Art. 8 dieser Konvention kein Staat zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaates ist, verpflichtet ist, demzufolge hat sich als überflüssig erwiesen, das nicht gelöste Eheband als Hindernis in dem Art. 2 aufzuzählen[1]).

Andererseits hat die Mehrheit der Vertragsstaaten Gewicht darauf gelegt, daß in den Art. 2 auch der Punkt 2 aufgenommen werden solle, nach welchem der inländische Staat verhindern kann, daß Ausländer, obzwar es ihr heimatliches Gesetz gestattet, eine Ehe zu schließen imstande sein sollen, wenn sie eines Ehebruches schuldig sind, welcher den Grund zur Lösung der Ehe des einen unter ihnen abgegeben hat. § 20 des ungarischen Ehegesetzes kennt zwar dieses Hindernis, zählt es aber im § 111 nicht auf, woraus folgt, daß die ungarische Gesetzgebung wegen des in Rede stehenden Hindernisses die Ausländer, deren heimatliches Gesetz dieses Hindernis nicht

[1]) In dem Art. 2 des niederländischen Entwurfes war dieser Fall noch aufgezählt (vgl. S. 100 der in der folgenden Note zitierten Dokuments).

kennt, daran nicht hindert, daß sie auf dem Gebiete Ungarns eine Ehe zu schließen in der Lage sein sollen. So wird es in Ungarn auch im Falle des Gesetzwerdens der Konvention sein, weil Punkt 2 des Art. 2 nur eine Möglichkeit sichert, nicht aber eine Verpflichtung statuiert.

Punkt 3 des Art. 2 der Konvention entspricht dem im § 111 des ungarischen Ehegesetzes zitierten § 13 und wurde direkt über Antrag Ungarns aufgenommen [1]).

Der vorletzte Absatz des Art. 2 hält den Fall vor Augen, daß es dem Ausländer gelungen ist eine seinem heimatlichen Gesetze entsprechende solche Ehe zu schließen, welche nach den Gesetzen des Ortes der Eheschließung gegen einen der Punkte 1—3 des Art. 2 verstößt. Es ist die Frage, welche Folgen in solchem Falle die Außerachtlassung der Gesetze des Ortes der Eheschließung nach sich ziehen sollen. Die Heimat des ausländischen Nupturienten kann diese Ehe nicht als ungültig betrachten, weil sie seinen Gesetzen nicht widerspricht. Für dritte Staaten obwaltet kein Grund, um für ungültig zu betrachten diese Ehe, welche sie unbedingt für gültig anerkennen müßten, wenn dieselbe der Nupturient in seiner eigenen Heimat geschlossen hätte. Was schließlich den Staat des Ortes der Eheschließung anbelangt, so kann derselbe sich damit begnügen, daß er die Schließung solcher gegen seine Gesetze verstoßenden Ehen auf seinem Gebiete verhindert, aber er kann berechtigterweise nicht fordern, daß wegen des unrichtigen Vorganges seiner Behörden eine Ehe ungültig sei, welche er als gültig anerkennen müßte, wenn der Ausländer sie in seiner Heimat geschlossen hätte. Deshalb bestimmt der vorletzte Absatz des Art. 2, daß die Ehe, ungeachtet sie gegen eines der im Punkte 1 bis 3 aufgeführten Verbote geschlossen wurde, nicht als nichtig behandelt werden kann, falls sie nach dem im Art. 1 bezeichneten Gesetze gültig ist.

Der Zweck des letzten Absatzes des Art. 2 ist, die Möglichkeit zu bieten, daß auch jene Länder, in welchen die Ehe-

---

[1]) Vgl. S. 112 der *„Documents relatifs à la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé"*.

hindernisse des Katholizismus, der Religionsverschiedenheit, des geistlichen Standes oder des Gelübdes bestehen, sich der Konvention anschließen. Diese Länder können sich nicht verpflichten, daß sie ihre Behörden, insbesonders aber ihre kirchlichen Behörden verhalten werden zur Mitwirkung bei einer Eheschließung, welche eine durch die Lösung des Ehebandes gesetzlich geschiedene, welcher Religion immer angehörige Partei mit einer katholischen Partei oder eine durch die Lösung des Ehebandes gesetzlich geschiedene katholische Partei mit einer welcher Religion immer angehörigen Partei, oder ein Christ mit einem Nichtchristen, oder eine im Verbande des geistlichen Standes oder unter der Wirksamkeit eines Gelübdes stehende Person mit wem immer einzugehen wünschen würden, selbst wenn die Parteien in allen diesen Fällen Ausländer sind. Aber in dem letzten Absatze des Art. 2 verpflichten sich auch diese Länder infolge der Verweisung auf den ersten Absatz des Art. 6, daß sie — insofern keiner der Nupturienten ihr Staatsangehöriger ist — die Schließung der betreffenden Ehe vor der diplomatischen oder Konsularbehörde auch im Falle des Obwaltens der erwähnten Hindernisse nicht hindern werden. Hierin besteht der eine Unterschied zwischen den einerseits im letzten Absatze des Art. 2, andererseits zwischen den in den Punkten 1—3 bezeichneten Ehehindernissen, weil im Falle des Obwaltens der Punkte 1—3 auch vor der ausländischen diplomatischen oder Konsularbehörde keine Ehe geschlossen werden darf. Der zweite Unterschied ist, daß während die Ehe, welche entgegen den in den Punkten 1—3 aufgezählten Hindernissen geschlossen wurde, wenn sie nach den heimatlichen Gesetzen der Nupturienten gültig ist, von dem Staate des Ortes der Eheschließung nicht als ungültig betrachtet werden kann, diejenige Ehe, welche entgegen den im letzten Absatze des Art. 2 erwähnten Hindernissen vor den Lokalbehörden geschlossen wurde, in dem Staate des Ortes der Eheschließung als ungültig wird betrachtet werden können. Daß sich an die Außerachtlassung der im letzten Absatze des Art. 2 aufgeführten Hindernisse die erwähnte Sanktion knüpft, während die Außerachtlassung der in den Punkten 1—3 des Art. 2 auf-

geführten und allgemein anerkannten Hindernisse mit solcher Sanktion nicht verbunden ist, trägt zweifellos den Schein einer gewissen Inkonsequenz an sich, wurde aber doch in den letzten Absatz des Art. 2 deshalb aufgenommen, weil hieran die Staaten, welche eine Gesetzgebung kirchlichen Charakters haben, aus prinzipiellem Gesichtspunkte festgehalten haben, die Annahme dieser Vereinbarung aber in bezug auf die anderen Staaten, nachdem sie im praktischen Leben nur in den seltensten Fällen Anwendung finden kann, einen relevanten Nachteil nicht zur Folge hat und der erwähnte Nachteil im konkreten Falle auch vollständig vermieden werden kann, wenn die Parteien, sobald in einem Lande die unter den letzten Absatz des Art. 2 fallenden Hindernisse zum Vorscheine gelangen, sich behufs Mitwirkung bei der Eheschließung nicht an die Lokalbehörden, sondern an ihre diplomatischen oder Konsularbehörden oder an die inländischen Behörden ihrer Heimat wenden. Schließlich verdient Beachtung, daß die Ehe, welche entgegen den im letzten Absatze des Art. 2 bezeichneten Hindernissen vor den Lokalbehörden geschlossen wurde, der Staat des Ortes der Eheschließung, wie schon erwähnt, zwar als ungültig betrachten kann, nicht aber die Heimat der Nupturienten oder ein dritter Staat.

Artikel 3.

Während der Art. 2 ermöglicht, daß der Staat im Interesse der inländischen Rechtsordnung gewisse Ehen, obzwar sie dem heimatlichen Gesetze der ausländischen Nupturienten entsprechen würden, verhindern könne, bietet Art. 3 die Möglichkeit, daß der Staat nicht genötigt sei, sich in den Weg zu stellen solchen Ehen, welche zwar das heimatliche Gesetz der ausländischen Nupturienten hindert, aber aus einem Grunde, welchen die inländische Rechtsordnung des Ortes der Eheschließung aus prinzipiellem Gesichtspunkte keiner Beachtung teilhaftig werden lassen kann.

Auf der Konferenz haben nämlich mehrere unter den teilnehmenden Staaten, insbesonders Belgien und die Schweiz darauf hingewiesen, daß manche der in den ausländischen Gesetzen statuierten Ehehindernisse mit den Bestimmungen ihrer Ver-

fassung, welche keinen Unterschied der Menschen nach ihrer Religion zulassen, nicht vereinbart werden können. Es würde einen wesentlichen Punkt der Verfassung verletzen, wenn Belgien oder die Schweiz eine Ehe verhindern würden, wenn auch zwischen Ausländern, bloß aus dem Grunde, weil die Nupturienten verschiedener Religion sind, oder weil ihre Ehe nach ihrem heimatlichen Gesetze andere sonstige religiöse Rücksichten hindern. Einen ähnlichen Standpunkt nahm Frankreich ein, obzwar es sich auf eine ausdrückliche Bestimmung seiner Verfassung, wie die genannten anderen zwei Staaten, nicht berufen hat. Alle diese Länder haben betont, daß falls auf Grund des Art. 2 die inländische Rechtsordnung einer Beachtung teilhaftig wird, wenn in gewissen Fällen von der Verhinderung einer solchen Ehe die Rede ist, welche den heimatlichen Gesetzen der ausländischen Nupturienten entsprechen würde, die inländische Rechtsordnung auch dann einer Beachtung teilhaftig werden müsse, wenn die letztere vermöge staatlicher Rücksichten eine solche Ehe, welche die heimatlichen Gesetze des ausländischen Nupturienten nicht zulassen würden, zu gestatten wünscht.

Nach dem ersten Absatze des Art. 3 ist es also möglich, daß auf dem Gebiete irgendeines Staates, in welchem die inländische Rechtsordnung die Geltendmachung kirchlicher Gesichtspunkte auch ausländischen Nupturienten gegenüber nicht zuläßt, ein ausländisches Individuum entgegen dem in seinem heimatlichen Gesetze statuierten Hindernisse kirchlicher Natur eine Ehe schließen könne. So z. B. kann in Belgien ein christlicher österreichischer Staatsbürger auch mit einem Nichtchristen eine Ehe schließen, obzwar nach dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche die Religionsverschiedenheit ein Ungültigkeitsgrund ist. Es ist nun die Frage, welches das Schicksal einer solchen Ehe sein wird. Der Heimat des Nupturienten konnte die Konvention das Recht nicht entziehen, daß sie die fragliche Ehe für ungültig betrachten könne, weil ja dieselbe der Staatsangehörige entgegen dem heimatlichen Gesetze geschlossen hat. Ein gleiches Recht sichert auch der zweite Absatz des Art. 3 dritten Staaten, weil für dieselben der Umstand, wo die Ehe geschlossen wurde, bei der Beurteilung der materiellen Gültig-

keit nicht maßgebend ist. Die Gültigkeit solcher Ehen wird also nur in jenem Lande, in welchem sie geschlossen wurden, zweifellos sein. Es verdient aber Beachtung, daß solche Ehen meistens solche Individuen schließen werden, welche sich, ohne daß sie ihre Staatsangehörigkeit verloren hätten, dauernd in jenem ausländischen Staate, in welchem sie die Ehe eingegangen sind, angesiedelt haben und daß demnach ihr praktisches Interesse bloß erheischt, daß ihre Ehe dort gültig sei, wo sie wohnhaft sind. Daß aber die Gültigkeit ihrer Ehe in den anderen Ländern zweifelhaft ist, besitzt für sie nur eine theoretische Bedeutung.

Der Art. 3 hat auch für Ungarn praktischen Wert, weil derselbe ermöglicht, daß auf Grund des § 109 des ungarischen Ehegesetzes auf dem Geltungsgebiete dieses Gesetzes auch nach dem Inslebentreten der Konvention ein ungarischer Staatsbürger eine Ehe schließen könne mit einer solchen, obgleich zu einem der Vertragsstaaten gehörigen Ausländerin, nach deren heimatlichem Rechte die Ehe gegen ein auf religiösen Gründen beruhendes Hindernis verstoßen würde. In bezug auf die Gültigkeit solcher Ehen bewirkt der zweite Absatz des Art. 3 an dem heutigen Zustande keine Aenderung.

Artikel 4.

Der erste Absatz steht in Uebereinstimmung mit der im dritten Absatze des § 113 des ungarischen Ehegesetzes enthaltenen Bestimmung, gemäß welcher der Ausländer nachzuweisen verpflichtet ist, daß eine Ehe nach den Gesetzen seines Vaterlandes gegen kein Hindernis verstößt. Wenn das vaterländische Gesetz des Nupturienten auf ein anderes Gesetz verweist, so wird das letztere Gesetz maßgebend sein. Dies bringt das ungarische Gesetz so zum Ausdrucke, daß es im dritten Absatze des § 113 den § 108 zitiert, welcher auch die in Rede stehende Verweisung enthält. Der Art. 4 entspricht den Postulaten der Verweisung auf die Weise, daß er sich auf das im Art. 1 bezeichnete Gesetz beruft, welches das heimatliche Gesetz des Nupturienten sein kann oder wenn es das heimatliche Gesetz so verfügt, ein anderes Gesetz.

Der zweite Absatz des Art. 4 stellt die Art fest, gemäß welcher der im ersten Absatze erwähnte Nachweis erfolgen muß. Der zuständigen Behörde der Eheschließung ist das Recht vollständig gewahrt, daß sie in Ermangelung besonderer Vereinbarungen die Ehezeugnisse in solcher Form und mit solchem Inhalte fordern könne, wie sie für gut findet. Sie kann die Ehezeugnisse akzeptieren, welche von der inländischen Behörde der Ausländer ausgefertigt sind, sie kann aber zurückweisen die von den Konsularbehörden ausgefertigten, sie kann solche von den Berufskonsuln annehmen, nicht aber von den Honorarkonsuln, deren Kenntnisse über die rechtlichen Verhältnisse der Heimat des Nupturienten häufig lückenhafte sind. In diesen Fragen ist auch der Weg für besondere Vereinbarungen offengehalten. Das Wesentliche ist jedenfalls, daß diese Zeugnisse auf der Kenntnis der Sachlage beruhen und verläßlich sein sollen. Die Hervorhebung der diplomatischen und Konsularbehörden im zweiten Absatze des Art. 4 ist nur exemplikativ und die Behörde des Ortes der Eheschließung kann von den genannten auswärtigen Funktionären keine Ehezeugnisse fordern, wenn dieselben nach dem heimatlichen Gesetze des Nupturienten zur Ausstellung solcher Zeugnisse nicht befugt sind. Unsere diplomatischen Vertreter und Konsuln sind z. B. nicht befugt für ungarische Staatsangehörige Ehezeugnisse auszufertigen, weil diese Berechtigung nach § 59 des GA 1894 XXXIII (Gesetz über die staatlichen Matrikel) dem ungarischen Justizminister zusteht. In den auf die Konvention bezüglichen Verhandlungsakten ist der erwähnte Umstand zum bestimmten Ausdrucke gelangt. *(Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé* S. *174.)* Ebendaselbst ist auch zum Ausdrucke gekommen, daß für ausländische Nupturienten in Ungarn von der Vorweisung des im Art. 9 erwähnten Zeugnisses der Justizminister auf Grund des § 113 des Ehegesetzes Dispens erteilen kann und demgemäß gehen die ungarischen Behörden — wie dies übrigens auch aus dem Texte des Art. 4 hervorgeht — vorschriftsmäßig vor, wenn sie mit einem solchen Dispens als nachgewiesen betrachten, daß der Ehe der ausländischen Partei vom Gesichtspunkte des ausländischen Gesetzes kein Hindernis im Wege steht.

Artikel 5.

In den bisher behandelten Art. 1—4 war von den materiellen Erfordernissen der Eheschließung die Rede, die Art. 5—8 beschäftigen sich mit den formellen Erfordernissen.

Der erste Absatz des Art. 5 stellt übereinstimmend mit dem ersten Absatze des § 113 des ungarischen Ehegesetzes als allgemeine Regel den Grundsatz *„locus regit actum"* auf, indem derselbe bestimmt, daß in Ansehung der Form die Ehe überall als gültig anzuerkennen ist, wenn die Eheschließung dem Gesetze des Landes, in welchem sie erfolgt ist, entspricht.

Der zweite Absatz des Art. 5 ist das Ergebnis eines Kompromisses in dem Sinne, daß jene Länder, deren Gesetzgebung eine kirchliche Eheschließung erfordert, solche Ehen, welche ihre Angehörigen mit Außerachtlassung dieser Anordnung im Auslande geschlossen haben, als gültig anzuerkennen nicht gehalten sind. Die in Rede stehende exzeptionelle Regel ist aber strikte zu interpretieren und die in ihr erwähnte Ehe kann nur die Heimat des gegen die heimatlichen Gesetze verstoßenden Nupturienten für ungültig betrachten, nicht aber die übrigen Länder, also selbst diejenigen dritten Länder nicht, deren Gesetzgebung die kirchliche Eheschließung fordert.

Der dritte Absatz des Art. 5 spricht von dem durch das heimatliche Gesetz des Nupturienten vorgeschriebenen Aufgebote. Das Aufgebot gehört unter die formellen Erfordernisse der Eheschließung und fällt demnach unter den ersten Absatz des Art. 5. Das heimatliche Gesetz kann aber in bezug auf die im Auslande zu schließenden Ehen seiner Staatsangehörigen das inländische Aufgebot obligatorisch vorschreiben. Eine solche Bestimmung enthält z. B. der Absatz 2 des § 113 des ungarischen Ehegesetzes. Eine solche Anordnung müssen die Parteien im Sinne des dritten Absatzes des Art. 5 befolgen, aber die Behörden des Ortes der Eheschließung — wie dies in den vorvorbereitenden Schriftstücken der Konvention ganz bestimmt zum Ausdrucke gelangt ist (*Actes* S. 176) — sind nicht verpflichtet von den Parteien außer dem Aufgebote, welches den Gesetzen der Eheschließung entspricht, auch noch den Nachweis der Erfüllung des von den heimatlichen Gesetzen verlangten

Aufgebotes zu fordern. Falls die Parteien in dieser Hinsicht den Gesetzen ihres Vaterlandes nicht entsprochen haben, so setzen sie sich den in denselben statuierten Folgen aus, welche nach manchen Gesetzgebungen in der Ungültigkeit der Ehe bestehen können. Abs. 3 des Art. 5 spricht aber bestimmt aus, daß der Mangel des heimatlichen Aufgebotes nicht anderswo die Ungültigkeit der Ehe zur Folge haben kann, als nur in jenem Lande, dessen Gesetz verletzt wurde. Was das ungarische Ehegesetz anbelangt, so folgt aus den §§ 27, 113 und 124 desselben, daß falls der ungarische Staatsangehörige seine im Auslande geschlossene Ehe in Ungarn nicht aufbieten läßt, die Ehe zwar aus diesem Grunde nicht ungültig ist, aber daß der ungarische Staatsangehörige ein Vergehen begeht und mit Arrest bis zur Dauer von drei Monaten sowie mit Geldstrafe bis 1000 Kronen zu bestrafen ist. An diesem Rechtszustande wird auch die Konvention im Falle ihres Gesetzwerdens in bezug auf Ungarn nichts ändern.

Der letzte Absatz der Konvention schließt sich durch die Vereinbarung der wechselseitigen Uebermittlung der Ehematrikelauszüge der Anordnung des § 78 des GA 1894 XXXIII (Gesetz über die staatlichen Matrikel) an.

Artikel 6.

Nach dem Art. 6 müssen die vor den diplomatischen und Konsularfunktionären geschlossenen Ehen, insofern der Staat der Eheschließung nicht widerspricht, in formeller Hinsicht als gültig anerkannt werden, falls keiner der Nupturienten Angehöriger des Staates des Ortes der Eheschließung ist. Diese Bestimmung schließt die Anerkennung der Gültigkeit jener Ehen in sich, welche vor den im § 29 lit. e) des ungarischen Ehegesetzes erwähnten Zivilbeamten geschlossen wurden, weil unsere diplomatischen und Konsularfunktionäre auf Grund der von der ungarischen Regierung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle, sowie des § 79 GA 1894 XXXIII erhaltenen Ermächtigung bei der Eheschließung gemäß § 31 des Ehegesetzes nur dann mitwirken können, wenn der heiratende Mann ungarischer Staatsangehöriger ist. Daß unser diplomatischer oder Konsular

funktionär im Auslande bei der Eheschließung auch dann fungieren könne, wenn die Frau dem Verbande des Staates des Ortes der Eheschließung angehört, können wir deshalb nicht verlangen, weil auch wir nicht gestatten würden, daß die ungarische Frau auf dem Gebiete Ungarns vor ausländischen oder Konsularfunktionären eine Ehe schließen könne. Unter den Vertragsstaaten ist keiner, welcher seinen diplomatischen oder Konsularfunktionären gestatten würde, daß sie auch bei der Eheschließung solcher Parteien, welche beide Fremde sind, mitwirken sollen, aber auch nach den auf die Konvention bezüglichen vorbereitenden Schriftstücken (Actes p. 177) und nach dem Texte des Art. 6 ist es genug, wenn von den Nupturienten, welche niemals Staatsangehörige des Ortes der Eheschließung sein können, wenigstens einer diplomatischer oder Konsularvertretung unterstehender Staatsangehöriger ist. Daß also der ausländische diplomatische oder Konsularfunktionär auf dem Gebiete Ungarns bei der Eheschließung zweier solcher ausländischer Parteien, von welchen nur die Braut seine Staatsangehörige ist, mitwirken könne, gestattet zwar Art. 6 der Konvention, aber die ungarische Regierung kann dagegen gleichfalls auf Grund des Art. 6 der Konvention widersprechen, wenn sie es für gut findet. In diesem Falle könnte der diplomatische oder Konsularfunktionär des betreffenden ausländischen Staates auf dem Gebiete Ungarns nur bei der Eheschließung solcher Parteien nichtungarischer Staatsangehörigkeit fungieren, von welchen der Bräutigam oder beide Parteien Staatsangehörige des diplomatischen oder Konsularfunktionärs sind. Dieser Rechtslage entspricht, daß auch — mit Rücksicht auf den letzten Absatz des § 31 des ungarischen Ehegesetzes — Ungarn nicht verlangt, daß unsere diplomatischen und Konsularfunktionäre im Auslande bei einer Eheschließung fungieren sollen, falls von den Nupturienten nur die Braut ungarische Staatsangehörige ist.

Jeder Vertragsstaat kann sich des im ersten Satze des ersten Absatzes des Art. 6 erwähnten Rechtes des Widerspruches bedienen. Es kann also dieses Recht die Gesetzgebung, aber auch die Regierung ausüben. Es wird daher zweckmäßig

sein, falls jene Regierung, welche ihren diplomatischen oder Konsularfunktionären in einzelnen ausländischen Ländern die Berechtigung zur Funktion bei Eheschließungen einräumen will, vorgänglich bei der betreffenden ausländischen Regierung die Anfrage stellt, ob sie sich des im Art. 6 erwähnten Rechtes des Widerspruches bedienen will.

Gegenüber jenen Vertragsstaaten, auf deren Gebiete unsere diplomatischen oder Konsularfunktionäre die Ermächtigung erhalten haben oder erhalten haben werden, bei Eheschließungen fungieren zu können, wird weder die ungarische Gesetzgebung noch auch die ungarische Regierung ohne Verletzung der Gegenseitigkeit abzulehnen imstande sein, daß die diplomatischen oder Konsularfunktionäre der betreffenden Staaten auch bei uns ähnliche Funktionen ausüben können. Nach dem Inslebentreten dieser Konvention muß die ungarische Regierung als von der ungarischen Gesetzgebung zur Erteilung der bezüglichen Einwilligung ermächtigt betrachtet werden.

Das Recht des Widerspruches, von welchem im Art. 6 die Rede ist, können die Vertragsstaaten nicht unbedingt ausüben. Im Sinne des zweiten Satzes des ersten Absatzes des Art. 6 können nämlich die Vertragsstaaten keinen Widerspruch dagegen erheben, daß auf ihrem Gebiete ausländische Parteien vor einem diplomatischen oder Konsularfunktionär die Ehe schließen, falls die Parteien nach den Gesetzen des Ortes der Eheschließung mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder ein Hindernis religiöser Natur die Ehe vor den inländischen Behörden des Ortes der Eheschließung nicht schließen könnten. Diese Bestimmung, welche mit dem letzten Absatze des Art. 2 im Zusammenhang steht, ist für den Geltungsbereich des ungarischen Ehegesetzes gegenstandslos, weil hier weder das auf einer vormaligen Ehe beruhende Ehehindernis des Katholizismus noch irgendwelche Hindernisse religiöser Natur den Ehen von Ausländern im Wege stehen. Die in Rede stehende Vereinbarung kann aber solchen ungarischen Staatsangehörigen zum Vorteile gereichen, welche durch ein solches von dem ungarischen Gesetze nicht anerkanntes Hindernis an ihrer Eheschließung auf dem Gebiete eines ausländischen Staates gehindert wären, weil

sie im Falle des Vorhandenseins der vom ungarischen Gesetze geforderten Voraussetzungen unabhängig vom Widerspruche des ausländischen Staates vor unseren diplomatischen oder Konsularfunktionären die Ehe schließen könnten.

Ob nun der diplomatische oder Konsularfunktionär auf Grund des ersten oder zweiten Satzes des ersten Absatzes des Art. 6 amtshandelt, ist für diesen Funktionär seine heimatliche Gesetzgebung in bezug auf die Eheschließung nur in formeller Hinsicht maßgebend. Ob aber die materiellen Erfordernisse vorhanden sind, entscheidet der diplomatische oder Konsularfunktionär auf Grund des im Art. 1 bezeichneten Gesetzes. Dieses Gesetz kann aber von dem Gesetze des diplomatischen oder Konsularfunktionärs verschieden sein, weil es nicht unbedingt notwendig ist, daß beide Nupturienten unter der Vertretung des erwähnten Funktionärs stehende Staatsangehörige sein sollen, weil in Ansehung der Staatsangehörigkeit nur vereinbart ist, daß keiner der Nupturienten zu den Angehörigen des Staates des Eheschließungsortes gehöre. Daß die bei der Eheschließung amtshandelnden diplomatischen oder Konsularfunktionäre auf die Gesetze des Eheschließungsortes, insofern die in den Punkten 1—3 des Art. 3 obwaltenden Hindernisse in Rede stehen, Rücksicht nehmen müssen, während die im letzten Absatze des Art. 2 bezeichneten Hindernisse der Gesetzgebung des Eheschließungsortes für diese Funktionäre nicht maßgebend sind, wurde schon bei der Begründung des Art. 2 erwähnt. Auf dem Geltungsgebiete des ungarischen Ehegesetzes können die ausländischen diplomatischen oder Konsularfunktionäre nicht in die Lage geraten, das ausländische Gesetz außer acht zu lassen, weil das ungarische Ehegesetz solche Hindernisse, welche unter den letzten Absatz des Art. 2 beziehungsweise unter den zweiten Satz des ersten Absatzes des Art. 6 fallen würde, nicht statuiert. Der umgekehrte Fall ist aber möglich zum Vorteile solcher ungarischer Staatsangehöriger, welche in einem ausländischen Staate mit Ehegesetzgebung von kirchlichem Charakter die Ehe zu schließen wünschen.

Die vor den diplomatischen oder Konsularfunktionären geschlossenen Ehen sind unzweifelhaft Zivilehen, und § 29 lit. e

des ungarischen Ehegesetzes erklärt auch unsere bei den Eheschließungen intervenierenden auswärtigen Funktionäre direkt für Zivilbeamte. Der Vorbehalt also, welchen die Konvention gegenüber den Zivilehen im zweiten Absatze des Art. 5 gemacht hat, mußte gegenüber den vor den diplomatischen oder Konsularfunktionären geschlossenen Ehen im zweiten Absatze des Art. 6 gleichfalls gemacht werden.

Artikel 7.

Wenn ausländische Parteien, deren heimatliche Gesetze die kirchliche Eheschließung gestatten, vor dem Seelsorger die Ehe schließen in einem Lande, in welchem das Institut der obligatorischen Zivilehe besteht, kann der Staat des Ortes der Eheschließung diesen Bund, welcher der inländischen Rechtsordnung widerspricht, umsoweniger als Ehe anerkennen, weil die Gesetzgebung solcher Länder meistens mit Strafe belegt jenen Seelsorger oder jenen anderen zum Vollzuge religiöser Akte berechtigten Funktionär, welcher bei kirchlichen Trauungen amtshandelt, bevor die Parteien nachgewiesen hätten, daß sie die Ehe vor dem Zivilbeamten schon geschlossen haben (§ 123 des ungarischen Ehegesetzes). Nichtsdestoweniger ist es kaum glaublich, daß die Heimat der Parteien, deren Gesetze die Nupturienten befolgt haben, diesen Bund als gültige Ehe nicht anerkennen würde. Aber auch dritte Länder können denselben eventuell anerkennen, insbesonders solche, nach deren Gesetzen die kirchliche Eheschließung gültig ist. Der in Rede stehende Fall ist das Umgekehrte dessen, über welchen der dritte Absatz des Art. 5 verfügt. Dort hat das heimatliche Gesetz, hier das Gesetz des Ortes der Eheschließung Verletzung erfahren. Daß der Staat, dessen Gesetze verletzt wurden, die Verletzung mit Rechtsnachteil bestraft, ist selbstverständlich, aber daß wegen Verletzung einer formellen Vorschrift auch dritte Staaten so vorgehen sollen, ist nicht unbedingt notwendig. Der Art. 7 kann auch dem zweiten Absatze des Art. 5 gegenübergestellt werden. Die letztere Bestimmung gewährt der Heimat der Parteien das Recht, daß sie die nicht kirchliche Ehe, welche am Orte der Eingehung gültig ist, als ungültig betrachten

könne; der Art. 7 bietet aber die Möglichkeit, daß die Heimat der Parteien jene kirchliche Ehe, welche nach dem Gesetze des Eingehungsortes keine Ehe ist, als gültige Ehe erklären können.

Aber Art. 7 ist nicht nur vom Standpunkte der kirchlichen Ehe von Bedeutung, sondern auch vom Gesichtspunkte der vor diplomatischen oder Konsularfunktionären geschlossenen Ehen in solchen Staaten, welche die Eingehung der letzteren Ehen auf ihrem Gebiete perhorreszieren. In solchen Staaten sind die in Rede stehenden Ehen in formeller Hinsicht nichtig. Aber weshalb könnte man dieselben in der Heimat der Parteien oder in dritten Staaten nicht für gültig betrachten? Für die bejahende Entscheidung obwaltet auch hier der gleiche Grund, wie bei den kirchlichen Ehen. Hierzu kommt, daß die Nupturienten glauben mußten, daß der diplomatische oder Konsularfunktionär vorschriftsmäßig seines Amtes gewaltet hat. Daß der Staat des Eingehungsortes bei der Regierung des diplomatischen oder Konsularfunktionärs wegen der begangenen Vorschriftswidrigkeit Beschwerde führen, ja daß er sogar die gegen seine Gesetze verstoßende Ehe durch seine Gerichte für ungültig erklären lassen kann, ist verständlich, aber die Konvention hat keinen Anlaß, daß sie noch weitergehe.

Der Art. 7 fordert nicht, daß die in demselben erwähnte Ehe zwischen den Angehörigen desselben Staates geschlossen werde. Es genügt, wenn die heimatlichen Gesetze beider Nupturienten die Gültigkeit solcher Ehen anerkennen, aber es ist irrelevant, ob die Parteien Angehörige desselben Staates oder verschiedener Staaten sind.

Artikel 8.

Der Art. 8 umschreibt entsprechend das Gebiet der Anwendung der Konvention. Daß die Bestimmungen der Konvention nur für solche Ehen verpflichtend sind, welche auf dem Gebiete eines der Vertragsstaaten geschlossen wurden, bedarf keiner weiteren Begründung, weil die Vertragsstaaten gegenüber dem Vorgange der Behörden und Institutionen der zur Konvention nicht gehörigen Staaten keine vertragsmäßige Verpflichtung übernehmen können. Falls die Ehe auf dem Gebiete

eines der Vertragsstaaten geschlossen wurde, entsteht die Frage: sollen die Bestimmungen der Konvention selbst dann maßgebend sein, wenn keiner der Nupturienten Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist. Auf den ersten Augenblick würde scheinen, als wenn dies der Fall wäre, weil jeder Staat ein Interesse hat, die Anerkennung der Gültigkeit der auf seinem Gebiete geschlossenen Ehen zu sichern. Es darf aber nicht vergessen werden, daß die Staaten für ihre Angehörigen und nicht für die Fremden vertragsmäßige Verpflichtungen übernehmen. Wenn ein amerikanischer Mann in Budapest eine Engländerin heiratet, so ist es am natürlichsten, daß die ungarischen Behörden in bezug auf die Gültigkeit ihrer Ehe die auf die Ehen von Ausländern bezüglichen Bestimmungen des VII. Kapitels des ungarischen Ehegesetzes anwenden sollen, und die übrigen Vertragsstaaten haben gar kein Interesse zu fordern, daß Ungarn die Ehen von Angehörigen der Staaten, welche der Konvention nicht beigetreten sind, den Bestimmungen der Konvention zu unterwerfen gehalten sei.

Art. 8 der Konvention begnügt sich damit, daß der eine Nupturient Angehöriger eines der Vertragsstaaten sei und fordert nicht, daß beide Nupturienten solche Angehörige sein sollen, weil es im Interesse des betreffenden Vertragsstaates liegt, daß in bezug auf die Ehe, welche sein Angehöriger mit dem Angehörigen eines nicht zur Konvention gehörigen Staates auf dem Gebiete eines der Vertragsstaaten schließt, die Bestimmungen der Konvention, d. h. jene Grundsätze Anwendung finden sollen, welche alle Vertragsstaaten gebilligt haben und deren Berücksichtigung die Gültigkeit der Ehe in allen Vertragsstaaten sichert.

Aus dem ersten Absatze des Art. 8 folgt, daß, falls die Angehörigen der Vertragsstaaten außerhalb des Gebietes der Vertragsstaaten eine Ehe schließen oder falls auf dem Gebiete der Vertragsstaaten solche Parteien eine Ehe eingehen, von welchen keiner Angehöriger eines Vertragsstaates ist, die Konvention keine Anwendung findet. In solchen Fällen wird jeder Vertragsstaat seine eigenen inländischen Gesetze, Ungarn das VII. Kapitel seines Ehegesetzes ohne jede Rücksichtnahme auf die Konvention zur Anwendung bringen. Diese Abgrenzung ist

wichtig, weil in jenen Fällen, welche unter die Konvention fallen, die Bestimmungen der Konvention anstatt der inländischen Rechtsnormen angewendet werden müssen (§ 120 des ungar. Ehegesetzes).

Nach Absatz 2 des Art. 8 verpflichtet sich durch diese Konvention kein Staat zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht dasjenige eines Vertragsstaates ist. Wenn die Konvention nur in bezug auf die zwischen den Angehörigen der Vertragsstaaten geschlossenen Ehen Anwendung finden würde und wenn alle Vertragsstaaten nur die Anwendung des heimatlichen Gesetzes der Nupturienten verfügen würden: wäre der zweite Absatz des Art. 8 überflüssig. Die Ehe untersteht der Konvention aber auch dann, wenn bloß der eine Nupturient Angehöriger eines Vertragsstaates ist, in welchem Falle in bezug auf den anderen Nupturienten, ohne die Norm des zweiten Absatzes des Art. 8, das Gesetz eines nicht zur Konvention gehörigen Staates angewendet werden müßte. Es gibt ferner unter den Vertragsstaaten solche, deren Gesetzgebung auf das Gesetz des Domizils verweist, und so müßte, weil ein Angehöriger eines Vertragsstaates in einem nicht zur Konvention gehörigen Staate wohnen kann, das Gesetz des letzteren Staates infolge der erwähnten Verweisung angewendet werden, wenn der zweite Absatz des Art. 8 für eine gehörige Abgrenzung keine Vorsorge treffen würde. Diese Abgrenzuug ist aber nötig und die Vertragsstaaten können sich nicht verpflichten, irgendwelches Gesetz in Betracht zu ziehen, dessen Anwendung sich aus den Grundsätzen der Konvention ergeben würde, weil der Umfang einer solchen Verpflichtung nicht übersehen werden kann und weil das in Rede stehende Gesetz auch das Gesetz einer ganz anderen Zivilisation sein könnte. Wenn aus der Konvention die Anwendung des Gesetzes eines solchen Staates resultieren würde, welcher nicht zu den Vertragsstaaten gehört, so entscheidet jeder Vertragsstaat frei, d. h. ohne daß er durch die Konvention gebunden wäre, ausschließlich auf Grund seiner inländischen Rechtsnormen (Ungarn auf Grund des VII. Kapitels seines Ehegesetzes), das Gesetz welches Staates angewendet werden müsse [1]).

[1]) Fortsetzung folgt in Heft 4 dieses Jahrganges. — **Red.**

Rechtsprechung.

Deutschland.

Klage auf Leistung aus einem ausländischen Schiedsspruche.

OLG Karlsruhe 5. 10. 05 (Badische Rechtspraxis 1906 S. 137).

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Klage auf Erfüllung eines ausländischen Schiedsspruches. Diese Klage ist zugelassen in konstanter Rechtsprechung des RG, das hierin dem ROHG folgt und in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Kommentare der ZPO (RGZ XXX 368; Urteil des RG vom 30. 4. 01, abgedruckt in JW 1901 S. 424 No. 6 und in Ztsch. XI 445, vom 29. 12. 88 in JW 1889 S. 169 No. 12; ROHG X 397, XVII 427; *Seufferts Archiv* LI No. 106; *Gaupp-Stein*, 6./7. Aufl., § 1040 Anm. II Abs. 2; *Petersen-Anger*, 4. Aufl., § 1025 Note 8 S. 735; *Seuffert*, 9. Aufl., Anm. 3 zu § 1040 S. 727; *Planck*, BGB, II § 168 S. 629; *Falkmann*, Die Zwangsvollstreckung[2], I 23). Die ZPO regelt das Institut des schiedsrichterlichen Verfahrens für das Inland und bestimmt dabei in § 1042, daß die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch nur stattfindet, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil (des inländischen Gerichts) ausgesprochen ist. Um diesen Ausspruch herbeizuführen, muß der Schiedsspruch bestimmten formalen Vorschriften, die Gewähr für das ordnungsgemäße Zustandekommen desselben bieten, entsprechen (§ 1039 ZPO). Da das Gesetz „sowohl den Ort, wo der Schiedsvertrag geschlossen und wo der Schiedsspruch erfolgt ist, sowie die Nationalität der Parteien und der Schiedsrichter unberücksichtigt läßt", so wird daraus der Schluß abgeleitet werden müssen, daß auch im Ausland zur Entstehung gelangte Schiedssprüche, wenn sie den Anforderungen der deutschen ZPO genügen, für vollstreckbar erklärt werden können. Selbstverständlich muß dieser Schiedsspruch auch diejenigen Voraussetzungen, von denen das ausländische Recht seine Gültigkeit abhängig macht, erfüllen, da

sonst ein Schiedsspruch überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist (RGZ V 397 und die oben zitierte Literatur. *A. M. Planck* II 628). Bezüglich der vorliegenden Frage jedoch, welcher Weg zur Geltendmachung von Rechten, die in einem ausländischen Schiedsspruch zuerkannt werden, der zwar nach seinem Heimatsrechte wirksam ist, den Anforderungen des inländischen Gesetzes aber nicht genügt, beschritten werden kann, sind die Grundsätze des internationalen Privatrechts zu Hilfe zu nehmen, da diejenigen des Prozeßrechts nicht ausreichen. Da der vorliegende Schiedsspruch nur von zwei Richtern unterzeichnet ist, so fehlt ihm eine der nach inländischem Recht notwendigen Eigenschaften zur Vollstreckbarkeitserklärung; der nach ausländischem Recht für vollstreckbar erklärte Schiedsspruch kann aber auch aus § 722 ZPO dieses Ziel nicht erreichen, da ein solcher einem ausländischen Urteil nicht gleichgestellt werden kann (RGZ V 399, XXX 369; *Petersen-Anger* S. 735 Anm. 8); gegen die materielle Klage würde die prozeßhindernde Einrede aus § 274 Abs. 3 ZPO mit Erfolg geltend gemacht werden. Vorliegend hat ein Inländer mit einem Angehörigen eines fremden Staates sich der Entscheidung eines im Ausland zusammentretenden Schiedsgerichts, das nicht aus Inländern bestehen, dessen drittes Mitglied eventuell durch einen Gerichtsbeamten des fremden Landes ernannt werden soll (Art. 14 des Schiedsvertrags), unterworfen. Da es sich hier um ein Vertrags- und Rechtsverhältnis handelt, das nicht nur im Ausland abgeschlossen wurde, sondern auch vollständig im Gebiet des ausländischen Rechts durch Lieferung und Abnahme im Ausland vollzogen werden soll, so ist kein Grund vorhanden, von den Parteien auch nicht geltend gemacht, der annehmen läßt, daß sich die Parteien in bezug auf das schiedsrichterliche Verfahren dem Rechte des Ortes nicht unterwerfen wollten, an dem der Schiedsspruch zu fällen ist. — Der Einwand, daß ein Fall gar nicht vorliege, für den Art. 14 des Vertrags ein Schiedsgericht vorsehe, geht fehl. Zur Ausführung des Vertrags ist wesentlich auch die Frage, wann derselbe zu erfüllen ist und unter welchen Voraussetzungen nach Maßgabe des Vertrags eine Fristverlängerung eintreten bezw. verlangt werden dürfe. Uebrigens haben über diese nach dem italienischen Recht zu beurteilende Frage die ordentlichen Gerichte Italiens aller Instanzen dahin entschieden, daß der Fall des Schiedsspruchs gegeben sei, und demgemäß die Beklagte auf den Weg des Schiedsgerichts verwiesen. — Der Weg, auf welchem dem im Schiedsvertrag ausgesprochenen Willen der Parteien, sich einem Schiedsspruch zu unterwerfen, Geltung verschafft werden kann, ist die Klage auf Erfüllung des Schiedsspruchs (RGZ XXX 371; JW 1889 S. 170 und die oben angeführte Entsch. des ROHG). Der Einwand, daß nach dieser Auffassung dem im Ausland ergangenen Schiedsspruch größere Wirkungen beigelegt werden, als dem inländischen, wird mit dem RG in der mehrfach angeführten Entscheidung (Bd. XXX) durch die Erwägung entkräftet, daß die obige Klage den Nachweis voraussetzt, daß ein nach dem Rechte des Auslands perfekt gewordener rechtsbeständiger Schiedsspruch vorliegt. Daß aber der in Frage stehende Schiedsspruch ein solcher ist, steht fest, nachdem die Formalien, die das italienische Recht vor-

schreibt, unbestrittenermaßen erfüllt sind. Nach diesem genügt die Unterschrift durch zwei Richter (Art. 21—24 der ital. ZPO). Auch der aus Art. 30 EG z. BGB abgeleitete Einwand ist nicht stichhaltig. Denn es wird keineswegs auf eine Leistung geklagt, die gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Auch der Schiedsvertrag an sich ist weder unsittlich noch ungültig. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anfechtungsgründe hinsichtlich des ausländischen Schiedsspruchs nach inländischem oder nicht vielmehr richtiger nach ausländischem Rechte zu beurteilen sind (JW 1901 S. 721 No. 13). Daß ein nach Maßgabe des ausländischen Rechts zu beurteilender Grund vorliegt, der die Aufhebung oder Umstoßung des Schiedsspruchs begründen könnte, ist nicht behauptet worden und ist auch nach den Bestimmungen des italienischen Rechts (ital. ZPO Kap. II Art. 8—34 *del compromesso)* augenscheinlich nicht gegeben; insdesondere kann er nicht aus der Tatsache, daß einer der Schiedsrichter ein Vetter des Prokuristen des Klägers ist, welcher die Schiedsverhandlungen geführt hat, abgeleitet werden, noch kann ein solcher in der Außerachtlassung oder Ablehnung des Antrags der Beklagten auf Ernennung eines Sachverständigen, der nicht aus Süditalien stammt, gefunden werden. Daß der Schiedsspruch durch eine strafbare Handlung — Bestechung der Richter — herbeigeführt worden ist, wird mit der allgemeinen Bemerkung, daß der Spruch in Sizilien gefällt wurde, wo Fälle solcher Art bekannt geworden sind, oder mit der Erwähnung des mächtigen Einflusses der Familie des Klägers nicht dargelegt. Der Spruch mag vielleicht dem italienischen bürgerlichen Rechte nicht entsprechen. Die Schiedsrichter haben, wie über das Verfahren und den Umfang der Ermittelungen freies Ermessen, so auch im Spruch selbst nach ihrem Gewissen unter Berücksichtigung der Billigkeit zu entscheiden. Eine Gesetzesverletzung genügt nicht, um ihren Spruch umzustoßen (vgl. JW 1901 S. 721 No. 13). Ist daher nirgends eine Tatsache ersichtlich, die nach ausländischem Recht eine Aufhebung oder Umstoßung des Schiedsspruchs begründen könnte, so könnte jedenfalls in der Zulassung der Klage aus dem ausländischen Schiedsspruch in Anwendung des ausländischen Rechts ein Verstoß gegen Art. 30 EG z. BGB nur dann erblickt werden, wenn nach inländischem Recht selbst Gründe für Ungültigkeit oder Aufhebung vorliegen würden. Ein solcher liegt aber nicht vor (vgl. § 1041, vgl. mit § 580 Ziff. 1—6 ZOP). Wenn schließlich die Beklagte zur Abwendung der Judikatsklage den Verzicht auf die Einrede des Schiedsvertrags erklärt, so würde dadurch zwar — abgesehen davon, ob diese Erklärung im Sinne einer verbindlichen Parteierklärung abgegeben wurde — für den vorliegenden Fall ein der materiellen Klage vor dem ordentlichen Gerichte entsprechendes Hindernis beseitigt werden, es blieben aber trotzdem die allgemeinen Grundsätze des internationalen Privatrechts, nach denen die Klage auf Erfüllung des ausländischen Schiedsspruchs zugelassen wird, daneben bestehen, und keinesfalls könnte durch den am Schlusse der Berufungsinstanz abgegebenen Verzicht auf die Einrede der Kläger genötigt werden, von der an sich zulässigen Klage abzustehen.

ZPO § 110. — Besteht die Kostenvorschußpflicht des Ausländers auch Ausländern gegenüber? — Nach welchem Recht ist diese Vorschußpflicht zu beurteilen, wenn die Provinz, in der Kläger geboren ist, nachträglich einem anderen Staate abgetreten wird?

OLG Hamburg 8. 1. 06 (Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. S. 77 ff.)

Tatbestand.

Der unstreitig in Tacna zu Peru von italienischen Eltern geborene Beklagte hat der Klage gegenüber mit dem Antrage auf Klagabweisung und unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben, indem er behauptet, daß die mit ihm seit Dezember 1890 verheiratete Klägerin als seine Frau Peruanerin sei. Klägerin ihrerseits behauptet, Italienerin und deshalb zur Kostensicherheitsleistung nicht verpflichtet zu sein; eventuell sei die Einrede zwischen peruanischen Staatsangehörigen unzulässig, ebenso nach chilenischem Recht, wenn dies deshalb zur Anwendung komme, weil Tacna später chilenisch geworden sei.

Das LGCK VII hat am 12. 7. 05 auf Abweisung der Klage erkannt.

Das OLG IV dagegen hob dieses Urteil auf und verpflichtete am 8. 1. 06 die Klägerin zur Hinterlegung von 10 Mk.

Gründe.

— —

Daß Klägerin die Nationalität ihres Mannes teilt, bestreitet sie selbst nicht. Der Beklagte kann auch als Ausländer, wie das LG zutreffend ausführt, einen Kostenvorschuß verlangen und dafür, daß dieses Recht zwischen peruanischen Eheleuten aus Gründen des peruanischen Rechts nicht Platz greife — eine Einwendung, die in dieser Instanz übrigens nicht wiederholt ist — ist nichts beigebracht. Es ist endlich außer Streit, daß für Peruaner die Ausnahme des § 110 No. 1 ZPO nicht gilt, so daß die Kostenvorschußpflicht für die Klägerin besteht, falls Beklagter als Peruaner anzuerkennen ist.

In dieser Beziehung ist nun durch die in dem Vorprozesse der Parteien erstatteten Gutachten des italienischen Gesandten in Lima und eines von der kaiserlichen Gesandtschaft zugezogenen peruanischen Rechtsanwalts erwiesen, daß Beklagter nach peruanischem Recht kraft Geburt Peruaner, nach italienischem Recht dagegen kraft Abstammung Italiener war, welcher Widerstreit nur durch eine vom Beklagten selbst nach erreichter Großjährigkeit abzugebende Erklärung zugunsten des einen oder des anderen Staates entschieden werden konnte und im Jahre 1896 durch die Eintragung des Beklagten in das peruanische Konsulatsregister zugunsten von Peru entschieden ist. An der Richtigkeit dieser Annahme kann um so weniger gezweifelt werden, als sie übereinstimmend von peruanischen und italienischen Autoritäten bestätigt wird und dem Art. 11 No. 2 des

italienischen Zivilgesetzbuchs entspricht. Hiernach wird die italienische Staatsbürgerschaft von demjenigen verloren, der die Staatsbürgerschaft in einem fremden Lande „erworben“ hat. Das aber hat der Beklagte durch die von ihm 1896 erwirkte Eintragung getan, wodurch er sich endgültig für die Ergreifung der peruanischen Staatsangehörigkeit entschieden und zugleich die ihm bis dahin offenstehende Möglichkeit, sich des italienischen Staatsbürgerrechts zu bedienen, auch nach italienischem Rechte verloren hat.

Bedenken konnten nur durch den in dieser Instanz neu geltend gemachten Umstand erweckt werden, daß die Geburtsprovinz des Beklagten seither in den chilenischen Staatsverband übergegangen ist, was, wenn Beklagter etwa infolgedessen Chilene geworden sein sollte, vielleicht die Unwirksamkeit seiner im Jahre 1896 erwirkten Eintragung in das peruanische Konsulatsregister hätte zur Folge haben können. Dieses Bedenken ist jedoch durch die von der chilenischen Gesandtschaft eingezogene Auskunft vom 10. 11. 05 beseitigt, wonach Beklagter jedenfalls nicht Chilene geworden ist und auch wieder die oben dargelegte Rechtsauffassung bestätigt wird, daß es lediglich von seinem eigenen Antrage abhing, welche Staatsangehörigkeit er haben wollte.

Daß diese Option nicht schon durch die angeblich auf Antrag seines Vaters zur Leit seiner Minderjährigkeit bewirkte Eintragung in die italienischen Register zu Genua ausgeübt ist, geht schon aus obigem hervor. Denn hiernach war einmal eine Erklärung des Beklagten selbst nach erreichter Großjährigkeit erforderlich und andererseits hatte eben diese Erklärung auch nach italienischem Recht den Wiederverlust der italienischen Staatsangehörigkeit, wenn die Eintragung zur Zeit der Minderjährigkeit in dieser Beziehung etwa von Bedeutung gewesen sein sollte, zur Folge.

Die Kostenvorschußpflicht ist somit vom LG mit Recht angenommen worden. Gleichwohl ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil die Vorschriften der §§ 112, 113 ZPO nicht beachtet sind. Hiernach mußte der Klägerin zunächt eine Frist zur Einzahlung der nach freiem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung des vom Beklagten wahrscheinlich aufzuwendenden Betrages festzusetzenden Sicherheit bestimmt werden, was jetzt nachzuholen ist. Als vom Beklagten wahrscheinlich aufzuwenden, kann aber nur ein ganz geringer Betrag angenommen werden, weil Beklagter, wenn er obsiegt, in Gestalt des in diesem Falle nicht ohne seine Zustimmung zu erhebenden Hypothekenkapitals vollständig gesichert ist, falls er aber unterliegt, kein Kostenerstattungsanspruch für ihn besteht. Infolgedessen ist die aufzuerlegende Sicherheit auf 10 Mk. bemessen.

Gesetz über das Urheberrecht 19. 6. 01 § 55. — Wann ist eine Komposition eines Ausländers in Deutschland „erschienen“?

OLG Hamburg 2. 3. 06 (Rechtsprechung der OLG 1906, II. Halbj., S. 19).

Ist das Werk der Tonkunst, dessen Schutz die nicht reichsangehörige Klägerin beansprucht, überhaupt nicht als im Deutschen Reiche „erschienen“

anzusehen, so konnte der Beklagte es auch ruhig nachdrucken und vertreiben, ebenso wie umgekehrt in Rußland, das auch nicht der Berner Uebereinkunft vom 3. 9. 86 nebst der Pariser Zusatzakte vom 4. 5. 96 beigetreten ist, in Deutschland erschienene Werke ungehindert nachgedruckt werden können. Unter dem Ausdrucke „erscheinen“ versteht das Ges. vom 19. 6. 01 die „Herausgabe des Werkes, also das öffentliche Angebot von Vervielfältigungen im Verlagshandel“ (so die Begründung auf S. 392 [Einleitung] der Reichstagsverh. 1900 Anlagebd. 1). In der Begründung speziell des § 55 (auf S. 407 daselbst) heißt es weiter, unter Bezugnahme darauf, daß auch im internationalen Rechte, nämlich durch die Pariser Zusatzakte, der Schutz des ausländischen „Urhebers“ an die Stelle des noch in der Berner Uebereinkunft geschützt gewesenen inländischen „Verlegers“ auswärtiger Schriftsteller und Komponisten treten sollte:

> Ein „Verleger“schutz, der das Werk nur nach bestimmten Richtungen deckt, im übrigen aber es preisgibt, erscheint mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbar und führt zu fortwährenden Verwicklungen. Der Entwurf schützt deshalb den ausländischen „Urheber“ als solchen und zwar ohne Unterschied, ob das Werk von einem inländischen Verleger herausgegeben wird oder ob es im Kommissionsverlag oder Selbstverlag erscheint.

Ebenso spricht die Begründung betr. die Pariser Zusatzakte, die in ihrem entsprechenden Art. 3 zwar nicht vom „Erscheinen“ aber von dem erstmaligen „Veröffentlichen“ der Werke in einem der Verbandsländer redet, an der entsprechenden Stelle (S. 3320 der Reichstagsverh. 1895 6. Anlagebd.) von der „ersten verlagsmäßigen“ Veröffentlichung, die innerhalb des Verbandes erfolgt sein müsse.

Es fragt sich also, ob die Klägerin, von der vorausgesetzt werden mag, daß ihr der Vertrag entsprechende Rechte (also auch gegen Dritte wirkende) verschafft hat, wie es ein nach deutschem Rechte zu beurteilender Verlagsvertrag getan hätte, in einer der genannten Formen des Verlagshandels in Deutschland — eventuell wann zuerst — die hier fraglichen Kompositionen herausgegeben, d. h. vervielfältigt und die Vervielfältigungen öffentlich angeboten hat. Mag auch dazu nicht erforderlich gewesen sein, auch den Druck der Noten in Deutschland vornehmen zu lassen, so kann doch keine Rede davon sein, daß, was die Klägerin nach 1902 in Leipzig ins Werk gesetzt hat, indem sie nämlich daselbst die ersten 10 Exemplare der ersten Lieferung bei *X.* aufs Lager gab, damit dieser ihren weiteren Vertrieb besorge, als ein solches „Erscheinen“ der Kompositionen in Leipzig bezeichnet werden könnte. Eine Zweigniederlassung der Klägerin daselbst bestand nicht. *X.* ist, indem er den Auftrag entgegennahm, auch nicht etwa unter der in Leipzig eingetragenen Firmenbezeichnung der Klägerin tätig geworden.

Ein Herausbringen des Werkes im „Selbstverlag“ kommt überhaupt nicht in Frage. Höchstens könnte also noch in Betracht kommen, ob die Klägerin sich etwa des *X.* als ihres Kommissionärs, d. h. nicht eines gewöhnlichen Verkaufskommissionärs, der die einzelnen Exemplare des russischen

Verlags vertrieb, sondern eines Verlegers, der mit der Klägerin ein Kommissionsverlagsgeschäft abgeschlossen hatte, bedient habe, als sie jene 10 Exemplare bei ihm auflegte und die fraglichen Veröffentlichungen in den Zeitungen vornahm. Auch diese Frage ist aber zu verneinen. Es versagt schon das Kriterium für das Herausgeben des Werkes im eigenen Verlag des *X.*, wenn auch eines für Rechnung der Klägerin besorgten, nämlich: daß das einzelne Exemplar den Namen des *X.* als Verlegers getragen hätte. . . .

Auch sonst hat es sich bei dem Vertriebe des Werkes durch *F.* nur um eine durch ihn vermittelte Besorgung der eigenen Verlagsgeschäfte, also des russischen Verlages der Klägerin gehandelt. Für dieses auswärtige Verlagsgeschäft, ebenso wie für andere, hielt *X.* in Leipzig ein Auslieferungslager, dessen Spesen, soweit durch ihr Lager erwachsen, die Klägerin trug und durch dessen Vermittelung der Verkehr des Moskauer Geschäfts mit den Sortimentern bezw. mit dem kaufenden Publikum direkt aufrechterhalten wurde. Dafür bezog dann *X.* offenbar seine Kommissionsgebühren. Es ist das also nichts anderes, als was auch sonst im Buchhandel üblich ist, speziell in Leipzig. Selbständige Verleger, besonders Kommissionsverleger, sind solche Kommissionäre keineswegs, auch wenn das von ihnen für die einzelne Verlegerfirma gehaltene Auslieferungslager noch so groß ist, worauf es gar nicht ankommt (vgl. über den besonderen Inhalt des Kommissionsverlagsgeschäfts die Begründung des Entw. über das Verlagsrecht S. 415 der Reichstagsverh. 1900; Anlagebd. 1).

Seerecht. — Nach welchem Rechte bestimmt sich die Frachtforderung bei vorzeitiger Löschung der Ladung?

OLG Hamburg 7. 3. 06 (Rechtsprechung der OLG 1906, II. Halbj., S. 41).

Die Charter enthält keine Bestimmung darüber, welches örtliche Recht gelten soll. Eine bestimmte Intention der Kontrahenten hinsichtlich des anzuwendenden Rechts wird sich nicht konstruieren lassen, weil es sich hier nicht um die regelmäßigen Wirkungen des Vertrags, Zahlung der Fracht gegen Auslieferung der Güter am Bestimmungsort, handelt, sondern um die Folgen von Zufällen, welche die Parteien nicht vorhersehen konnten. Wenn sonach auch ein wirklicher konkreter Parteiwille nicht vorgelegen hat, so kann er doch für den eingetretenen unvorhergesehenen Fall nach allgemeinen verständigen Erwägungen interpretiert werden. Bei der Ermittelung aber, wie man sich den Willen zu denken hat, muß der Natur der Sache nach von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß jeder in betreff der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen die Grundsätze des ihm bekannten heimatlichen Rechts wird angewendet wissen wollen. Daß in Ermangelung besonderer Umstände das am Wohnort oder der Handelsniederlassung des Schuldners geltende Recht die Obligation beherrscht, ist auch in der Literatur ziemlich allgemein anerkannt (*Windscheid* I § 35; *Regelsberger* I 174; *Mommsen, Thöl, Stobbe, v. Bar, Zitelmann, Seuffert* 47 No. 2 und öfter). Diesem Prinzip kann auch nicht entgegengehalten werden, daß bei gegenseitigen

Verträgen, wenn die Parteien unter einem verschiedenen, inhaltlich voneinander abweichenden Heimatrecht stehen, und das Rechtsgeschäft mehrere von verschiedenen Gesetzen beherrschte obligatorische Wirkungen hat, es an dem nötigen Konsense fehlen würde, anderseits auch dem Personalstatut einer Partei nicht ausschließliche Geltung beigelegt werden könne, denn es ist eine unbegründete *petitio principii,* daß alle aus einem Vertrage entstehenden Rechtsverhältnisse nach einem und demselben Rechte entschieden werden müssen, das zweiseitige Rechtsgeschäft kann in zwei einseitige zerlegt werden, und es kann unbedenklich angenommen werden, daß die Wirkungen, welche das Rechtsgeschäft hervorbringt, für jede Partei von ihrem eigenen Recht beherrscht werden, und daß das, was jede Partei der anderen zu leisten verpflichtet ist, nach dem Heimatsrecht des betreffenden Verpflichteten bestimmt wird (so auch *v. Bar*[2] S. 15; *Zitelmann*[2] S. 403 ff.).

Diese Konstruktion muß hier als allein sachgemäß erachtet werden und läßt sich auch ohne alle Schwierigkeit durchführen. Es handelt sich um eine in London zwischen Deutschen als Befrachtern und einer englischen Reederei geschlossenen Charter über einen Transport von Spanien nach mehreren französischen Bestimmungsorten. Es besteht kein vernünftiger Grund, unter diesen Umständen das französische Recht als gemeinsames Gesetz zu fingieren und für die Entscheidung der bei vorzeitiger Lösung des Vertrages infolge eingetretenen Unfalls entstehenden obligatorischen Wirkungen zugrunde zu legen, ein Recht, welches vom heimatlichen Recht beider Kontrahenten wesentlich abweicht — das englische Recht kennt überhaupt keine Distanzfracht, das deutsche und französische Recht regeln die Distanzfracht in verschiedener Weise — und welches, wie anzunehmen, die Parteien nicht in Betracht gezogen, nicht gekannt und nicht gewollt haben. Es fragt sich sonach, ob und eventuell in welchem Umfange nach deutschem Recht der Anspruch der Kläger auf Zahlung der Fracht für die nach Dunkerque bestimmte, aber in Granville ausgeladene und zur Verfügung der Beklagten gestellte Ladung begründet ist....

Ehescheidung von katholischen Oesterreichern. — Da nach österreichischem Recht für Ehescheidungen das Recht des Prozeßgerichts entscheidet, haben gemäß Artt. 17 und 27 des EG zum BGB die deutschen Gerichte deutsches Recht anzuwenden. — Auch wenn daher nach österreichischem Recht nicht auf Scheidung, sondern nur auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden müßte, kann das deutsche Gericht Scheidung aussprechen[1]*.*

OLG Hamburg 19. 12. 05 (Hans. Ger.-Ztg. 1906, Beibl. S. 97).

Die seit 1896 verheirateten Parteien sind österreichische Staatsangehörige und waren katholisch; doch ist Beklagter vor der Eheschließung protestantisch

[1]) Vgl. zu obigem Urteil Ztsch. X 484 ff.. XI 345 ff., XIII 160 ff., XIV 410, XV 343 ff. — Red.

geworden. Klägerin hat 1904 auf Scheidung nach BGB § 1568 geklagt. Beklagter hat eingewendet, daß nach österreichischem Recht Katholiken nicht geschieden werden können. Das LG hat am 7. 4. 05 die Scheidung ausgesprochen und das OLG am 19. 12. 05 die Berufung des Beklagten verworfen.

Entscheidungsgründe.

Nach Art. 17 Abs. 1 EG zum BGB sind für die Scheidung der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört; vorliegenden Falles wären also, da der Beklagte Oesterreicher ist, die österreichischen Gesetze anzuwenden. Von jenem Grundsatze gilt aber nach Art. 27 EG eine Ausnahme dann, wenn nach dem internationalen Privatrechte desjenigen Staates, dessen materielle Gesetze nach Art. 17 Abs. 1 maßgebend sein würden, die deutschen Gesetze anzuwenden sind, vgl. *Planck* VI 58 unter 3a und 86, 1, 87, 3a; in solchem Falle sollen, auch wenn der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage ein Ausländer ist, die deutschen Gesetze Anwendung finden. Dieser Ausnahmefall liegt hier vor, weil nach dem in Oesterreich geltenden internationalen Privatrecht für die gänzliche Trennung einer Ehe, sowie für die Scheidung von Tisch und Bett die Gesetze des zuständigen Prozeßgerichts maßgebend sind (vgl. *Leske und Löwenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV (1904), Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, S. 86 sub 4; *von Bar, Intern. Privatrecht,* S. 495 ff., 500.

Hiernach ist grundsätzlich nach deutschem Recht als dem Rechte des nach § 606 Abs. 1 ZPO ausschließlich zuständigen Prozeßgerichts zu beurteilen, ob das Verlangen der Klägerin, daß ihre Ehe wegen wiederholter grober Mißhandlungen abseiten des Beklagten geschieden werde, als solches berechtigt ist. Jedoch ist hierbei noch zu beachten, daß nach Art. 17 Abs. 2 EG eine Tatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden kann, wenn die Tatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder Trennungsgrund ist, so daß also vorliegenden Falles neben den deutschen auch die österreichischen Gesetze anzuwenden sind und auf Scheidung nur erkannt werden kann, wenn diese auch nach österreichischem Recht überhaupt zulässig ist und auch nach diesem die klagbegründenden Tatsachen einen Scheidungs- oder Trennungsgrund bilden (vgl. *Planck* VI 58, Z. 3d und 3). Das österreichische Recht bestimmt nun im § 111 des a. b. GB für das Kaiserreich Oesterreich:

„Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war."

Aus diesem Grunde kann, wie auch das RG (vgl. *Juristische Wochenschrift* 1904 S. 86 No. 2; *Sächs. Archiv* X 318; *Juristische Wochenschrift* 1901 S. 30) wiederholt ausgesprochen hat, die Scheidung österreichischer Katholiken von deutschen Gerichten weder vom Bande noch

von Tisch und Bett ausgesprochen werden. Dagegen gestattet das österreichische Recht (§ 115 a. b. GB) nicht katholischen christlichen Religionsverwandten, nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe zu fordern und rechnet zu solchen Gründen unter anderen auch „wiederholte schwere Mißhandlungen“. Während daher von deutschen Gerichten auf Trennung von Tisch und Bett überhaupt nicht, auch nicht bei österreichen Protestanten erkannt werden darf (vgl. Vereinigte Zivilsenate in Entsch. LV 345), ist bei letzteren die Ehescheidung wegen fortgesetzter schwerer Mißhandlungen zulässig. Sie kann also auch dem Beklagten gegenüber ausgesprochen werden, da dieser, wie die ihrem Inhalte nach unbestrittene Bescheinigung beweist, am 8. 11. 96, also lange vor der Klageerhebung, in der hiesigen St. Gertrudgemeinde kommuniziert und dadurch zur evangelisch-lutherischen Kirche übergetreten ist.

Dem LG ist darin beizutreten, daß nach dem Ergebnisse der erstinstanzlichen Beweisaufnahme das Scheidungsverlangen der Klägerin gemäß § 1568 BGB begründet ist, weil feststeht, daß der Beklagte seine Frau seit Beginn der Ehe bis zu der am 10. 9. 04 erfolgten Trennung der Parteien fortgesetzt grob mißhandelt hat.

Verjährung der Ansprüche aus dem Frachtvertrag; keine Unterbrechung dieser Verjährung durch Anstellung einer Klage in einem auswärtigen Lande, mit dem keine Reziprozität besteht.

OLG Hamburg 13. 3. 06 (Hans. Ger.-Ztg. 1906 Beibl. S. 105).

Mit dem beklagtischen Dampfer „Memphis“ hat die Klägerin am 16. 8. 02 100 Kisten kondensierte Milch von Antwerpen nach Punta Arenas verschifft. Das Konnossement bezeichnete *Juan Marovich* als Empfänger. Dieser hat im September 1902 durch den Agenten der Beklagten *Wahlen* die Ware ausgeliefert erhalten, ohne daß er ein Konnossement vorzeigen konnte. Klägerin hatte dasselbe an eine Bank geschickt und da sie nachträglich Ungünstiges über die Zahlungsfähigkeit des *Marovich* erfahren hatte, diese angewiesen, die Ware selbst in Empfang zu nehmen. Versuche der Klägerin, eine Auslieferung an *Marovich* zu verhindern, kamen zu spät. Für den ihr durch Zahlungsunfähigkeit des *Marovich* angeblich in Höhe von 2492,80 Fr erwachsenen Schaden hält Klägerin die Beklagte verantwortlich. Zunächst hat sie im November 1903 in Bordeaux eine Klage eingeleitet, auch gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil erwirkt. Beklagte behauptet aber, es seien ihr weder die Klage noch dieses Urteil jemals zugestellt worden.

Sodann hat Klägerin im November 1904 die vorliegende Klage erhoben. Beklagte hat Klagabweisung beantragt, indem sie ihre Haftung bestritt und eventuell Verjährung vorschützte.

Das LG Hamburg hat gegenüber der Vertragshaftung die Verjährungseinrede für durchschlagend erachtet und hat Anwendung des § 823 BGB abgelehnt, weil „an sich“ die Auslieferung der Ware an *Marovich* keine widerrechtliche Handlung gewesen sei. Es hat deshalb die Klage kostenpflichtig abgewiesen.

Das OLG III erkannte am 13. 3. 06 durch Zwischenurteil:

Soweit die Klage sich auf eine Haftung der Beklagten aus dem Frachtvertrage stützt, wird sie auf Grund der Einrede der einjährigen Verjährung für unbegründet erklärt. Dagegen wird die Verjährungseinrede verworfen, insoweit die Klage auf außervertragliches Verschulden des beklagtischen Vertreters in Punta Arenas gestützt wird.

Gründe.

Die Klage stützt sich darauf, daß der Agent der Beklagten in Punta Arenas *Wahlen* im September 1902 gewisse Waren, die Klägerin mit einem Schiff der beklagten Gesellschaft hinübergesandt hatte, unbefugter Weise an den später als zahlungsunfähig erwiesenen Kaufmann *Marovich* ausgeliefert habe, obwohl derselbe sich nicht durch Vorzeigung eines Konnossements legitimieren konnte. Hieraus wird auf Grund HGB §§ 606, 645, 659 ein Vertragsanspruch wegen fehlerhafter Erfüllung des Frachtvertrages abgeleitet, als auch auf Grund BGB § 823 ein außerkontraktlicher Anspruch wegen widerrechtlicher Beschädigung klägerischen Eigentums durch einen Vertreter der Beklagten erhoben.

Letzterer Anspruch verjährt nach BGB § 852 in drei Jahren, ersterer aber nach HGB § 901 bezw. § 754 No. 7 in einem Jahre und zwar nach § 902 nicht nur hinsichtlich seiner dinglichen Wirkung, sondern auch als persönlicher Anspruch. Der Forderung wegen „Nichtablieferung“ (nämlich an den legitimierten Empfänger) ist die Forderung auf Schadensersatz wegen Ablieferung an einen nicht legitimierten Empfänger gleich zu setzen (vgl. *Hans. Ger.-Ztg.*1904 No. 10 und No. 70; OLG und RG).

Da im vorliegenden Falle die hier angestellte Klage im November 1904 erhoben ist, so kann von einer Verjährung des auf § 823 BGB gestützten Anspruchs nicht die Rede sein, denn diese läuft (s. *Brodmann*, Seegesetzgebung ad § 902 und dortige Zitate) unabhängig von der des Vertragsanspruchs. Das LG hat daher mit Unrecht die Klage jetzt schon ganz abgewiesen. Es hat dies auch nur deshalb tun zu können geglaubt, weil die Ablieferung an eine im Konnossement als Empfänger benannte Persönlichkeit keine Widerrechtlichkeit darstelle. Allein HGB §§ 645, 659 Abs. 4 ergeben, daß eine Auslieferung des Frachtgutes an einen nicht durch Vorzeigung des Konnossements Legitimierten nur dann erfolgen darf, wenn Ablader und Destinatär einwilligen (vgl. *Goldschmidt* Hand. R. S. 692, 767, *Lewis* ad Art. 647 HGB, *Schaps* S. 503/4, ROHG 15, 230 und II. Zivilsenat des OLG, Hptbl. der *Hans. Ger.-Ztg.* 1894 No. 39 S. 118).

Geht durch solche Ablieferung das Eigentum des Abladers verloren, so handelt der ausliefernde Vertreter der Reederei nicht nur vertragswidrig,

sondern auch allgemein widerrechtlich im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB und für den Fall, daß seine Handlungen der Beklagten zuzurechnen sind, wird diese haftbar gemacht werden können.

Verjährt ist dagegen die auf den Frachtvertrag gestützte Klage, es sei denn, daß die Verjährung rechtzeitig (also binnen einem Jahre) unterbrochen worden ist, also nach BGB § 209 durch Klageerhebung. Einfache Mahnung (und somit gerichtliche Maßnahmen, die zweifellos eine solche enthalten, nicht aber eine eigentliche Klageerhebung sind) reichen nicht mehr wie nach früherem hamburgischen Rechte aus. Die Verjährung begann erst mit Ablauf des Jahres 1902 zu laufen, s. HGB § 903 No. 2, und wäre daher durch Klageanstellung bis 31. 12. 03 unterbrochen worden. Klägerin beruft sich darauf, daß sie wegen des hier streitigen Anspruchs im Oktober 1903 vor dem HG zu Bordeaux die Beklagte verklagt und gegen sie im Januar 1904 ein Versäumnisurteil erwirkt habe. Beklagte bestreitet, daß ihr diese Klage zugestellt sei. Es bedarf aber keiner Prüfung, ob solche Zustellung ordnungsmäßig erfolgt ist. Denn nach Ansicht dieses Gerichts konnte die Verjährung durch diese Klageanstellung überhaupt nicht unterbrochen werden, da BGB § 209 mit den Worten „Erhebung der Klage" zwar vielleicht nicht an eine Erhebung nur vor dem zuständigen Gericht, aber jedenfalls an eine solche Klageerhebung gedacht hat, welche irgendwie zur zwangsweisen Befriedigung des Anspruchs führen konnte.

Schon nach gemeinem Recht war es eine viel erörterte Streitfrage, ob eine zwar erhobene aber angebrachtermaßen z. B. wegen Formmängel abgewiesene Klage zur Unterbrechung der Verjährung ausreichte, was RG V 123 bejaht hat. Unabhängig davon bestand die andere Streitfrage, ob die Erhebung der Klage vor einem zuständigen Gericht die Verjährung unterbrechen konnte, was z. B. vom OLG Darmstadt selbst bei Bejahung der obigen Frage verneint wurde (*Seufferts Archiv* IX 250 sub 3). Gegenüber der früher einhelligen Verneinung dieser Frage (s. die Nachweise RG XXIV 200 und *Windscheid-Kipp* Aufl. VIII I 485) sind *Hellmann*, *Dernburg* und *Regelsberger*, sowie das zitierte RG-Urteil für die Bejahung eingetreten. Jedoch handelte es sich in letzterem Falle um Klageerhebung vor deutschen Gerichten, also wie RG S. 202 es ausdrückt:

> um einen prozessualen Schritt, welcher nach der subjektiven Ansicht des Klägers ihm Befriedigung seines Anspruchs verschaffen kann.

Weiter wird man doch keinenfalls gehen dürfen, hier war es aber bei dem Vorgehen der Klägerin in Bordeaux ganz ausgeschlossen, daß Klägerin sich dadurch Befriedigung zu verschaffen hoffen durfte. Die Beklagte hat weder dort noch in Frankreich eine Handelsniederlassung. Eine Verurteilung vor dem HG in Bordeaux konnte, da Reziprozität mit Frankreich nicht besteht, etwelche Beachtung vor deutschen Gerichten nicht finden und zu praktischen Folgen nur dann führen, wenn es etwa möglich werden sollte, Werte des Beklagten innerhalb Frankreichs zu arrestieren. Dieses prozessuale Vorgehen eines Franzosen vor französischen Gerichten gegen Ausländer, die in Frankreich weder eine Niederlassung noch Vermögen haben (C. C. 14 sagt:

l'étranger même non résident en france pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des francais)
ist eine dem deutschen Recht fremde Singularität, die keinerlei Anspruch auf Beachtung erheben kann.

In einer solchen, den Franzosen gegenüber Ausländern begünstigenden Bestimmung kann keine Stütze für ein legales Vorgehen gefunden werden, welche deutsche Gerichte als ordnungsmäßige Klageerhebung ansehen dürften. Die Verjährung der Kontraktsklage ist somit nicht unterbrochen.

Vergehen gegen § 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen 12. 5. 94.

RG 8. 5. 06; $\frac{5\ D.\ 90/06}{XII.\ 113.}$

Gründe.

Die wegen Verletzung der Vorschriften des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. 5. 94 und des § 266 der StPO erhobenen Beschwerden vermögen den Rechtsmitteln nicht zum Erfolge zu verhelfen. Die Darlegungen des Vorderrichters erfüllen den Tatbestand des § 15 des erwähnten Gesetzes in objektiver, wie subjektiver Richtung und rechtfertigen die Anwendung dieser Bestimmung gegen die Angeklagten; die Vorschriften des § 266 der StPO sind gleichfalls gewahrt.

Nach den Urteilsgründen ist folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Firma *Clarke, Shirley & Co.* in Sheffield, die im Strafverfahren als Nebenklägerin aufgetreten ist, hat seit einer langen Reihe von Jahren ein Taschenmesser hergestellt und nach Südafrika, insbesondere nach Transvaal, exportiert, welches auf der Oberseite der im übrigen schwarzen Schale in blanker Ausführung die Buchstaben „O. J. O.“ trägt, die auf der untern Seite der Schale in geschwärzter Darstellung und auch auf der Klinge des Messers unter der Kerbe sich finden. Gerade diese auf dem Messer angebrachten Buchstaben gelten in Südafrika bei den Händlern und Verbrauchern als Kennzeichen dafür, daß die Messer aus einer bestimmten Warenquelle — der Fabrik der Nebenklägerin — stammen, da sich die Bezeichnung der Messer mit O. J. O. durch langjährigen Gebrauch als Kennzeichen der Messer der Nebenklägerin eingebürgert hat. Diese Geltung der angebrachten Buchstaben wird nicht nur für das Jahr 1893 auf Grund der Aussage des Zeugen *B.*, sondern auf Grund tatsächlicher Erwägungen für die folgenden Jahre und bis in die neueste Zeit als fortbestehend erklärt. Ferner ist ausgeführt, daß der genannten Firma die geschilderte Marke O. J. O. in Großbritannien für ihre Messer, Scheren und dergl. infolge Eintrags in die Bücher der Messerschmiedegilde in Hallamshire und Sheffield seit langer Zeit geschützt ist.

Seit dem Frühjahre 1903 hat der Angeklagte *W.*, wie es im Urteile weiter heißt, in Solingen zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr

zur Ausfuhr nach Südafrika bestimmte Messer von gleicher äußerer Beschaffenheit, wie die von der genannten Firma vertriebenen, mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise, nämlich bei den Händlern und Verbrauchern in Südafrika, als Kennzeichen von Messern einer bestimmten Warenquelle gilt, ohne Genehmigung der Firma *Clarke, Shirley & Co.* versehen und er, wie die Mitangeklagten *St.* und *R.* in Hamburg, haben zu gleichem Zweck im Inlande derartig gekennzeichnete Messer durch Versendung an Exporthäuser, die die Messer weiter vertrieben, behufs Ausfuhr nach Südafrika in Verkehr gebracht. Diese von *W.* hergestellten, von sämtlichen Angeklagten vertriebenen Messer haben sich in ihrer äußern Erscheinung von denen der obengenannten Firma im wesentlichen nur dadurch unterschieden, daß statt der Buchstaben O. J. O. die Buchstaben Q. J. Q. auf den Schalen und Klingen angebracht waren, so daß ungeachtet einiger unbedeutender Abweichungen die Gefahr der Verwechselung mit den englischen Messern im Verkehre vorliegt. Die Angeklagten haben hierbei gewußt, daß das Zeichen O. J. O., mit dem die Messer der mehrgenannten Firma versehen wurden, in England geschützt ist und infolge dieser Kennmarke in Südafrika sein Absatzgebiet hat, auch haben sie sich die Möglichkeit vorgestellt, daß die angebrachten Buchstaben in den Kreisen der Händler und Verbraucher in Südafrika als ein Kennzeichen von Messern bestimmter Herkunft angesehen werden.

Diese Feststellungen tragen die getroffene Entscheidung.

Der Vorderrichrer hat zwar unbeachtet gelassen, daß mit dem 1. 5. 03 die Pariser Uebereinkunft vom 20. 3. 83 nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. 12. 00 infolge der Beitrittserklärung des Reiches vom 21. 3. 03 auch für Deutschland in Kraft getreten war — RGBl für 1903, Seite 143 —. Da Großbritannien zu den Verbandsstaaten gehört, konnte daher eine Bestrafung der Angeklagten nur eintreten, wenn sich der festgestellte Tatbestand im Sinne der Vereinbarungen als strafrechtlich verfolgbar erweist und wenn, soweit die hier in Betracht kommenden Einzelhandlungen in die Zeit vor dem 1. 5. 03 fallen — was nach dem Urteilsinhalte mindestens von einem Teile dieser Handlungen zu gelten hat —, zugleich auch nach dem bisherigen Rechte strafrechtliche Verfolgbarkeit gegeben ist. Der bezeichnete Mangel berührt aber nicht den Bestand des Urteils. Denn die getroffenen Feststellungen weisen das Vorhandensein aller dieser Voraussetzungen nach.

Was die Verteidigung dem Urteile gegenüber geltend macht, geht fehl.

Soweit es sich um die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des früheren Rechts handelt, hat die Strafkammer ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die näher beschriebene Verwendung des Zeichens „O. J. O.“ unter den gegebenen Verhältnissen den Begriff „der Ausstattung“ erfülle. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, ist unter Ausstattung einer Ware deren Aufmachung, Verzierung, Etikettierung und ähnliches, also eine äußere Zutat zu der Ware, ein Kennzeichen äußerer Art zu verstehen, im Gegensatz zu deren Gestaltung für Gebrauchs- und technische Zwecke (*Entsch. des RG* in Strafsachen, XXXV 180, *Entsch.* daselbst in Zivilsachen XL 65, LIV 173).

Die Verwendung von Buchstaben ist danach begrifflich keineswegs ausgeschlossen. Ob eine solche Verwendung als Ausstattung gelten kann, hängt von den Umständen, nämlich davon ab, ob die Buchstaben nach der Art ihrer Gestaltung und Anbringung geeignet erscheinen, die Ware als solche zu kennzeichnen, d. h. als Unterscheidungsmerkmal gegenüber anderen Waren dienen, und ob sie danach in der Auffassung beteiligter Verkehrskreise zum Erkennungszeichen von Waren einer bestimmten Bezugsquelle geworden sind und als solches gelten. Ob dies in einem einzelnen Falle zutrifft, ist wesentlich Tatfrage. Die lediglich für die Warenzeichen gegebene Vorschrift des § 4 Abs. 1 des Warenzeichengesetzes ist insoweit nicht maßgebend. Unter der gedachten Voraussetzung kann vielmehr jedes Zeichen, das nach inländischem Recht an sich nicht als Warenzeichen verwendet werden könnte, doch als Ausstattung Verwendung finden. In den vom Verteidiger angezogenen Urteilen der Zivilsenate (*Entsch. des RG* in Zivilsachen XL 67, LIV 173) ist eine hiervon abweichende Ansicht nicht vertreten; im Gegenteil hat der II. Zivilsenat des RG in seiner nicht abgedruckten Entscheidung (Urteil vom 11. 10. 01 in Sachen *G.* w. W. Rep. II. 207/01) in Uebereinstimmung mit der hier entwickelten Auffassung ausdrücklich die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß sich auch bloße Buchstaben als Warenbezeichnung im Sinne des § 15 des Warenzeichengesetzes darstellen.

Zum Nachweise, daß die Ausstattung auch innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gelte, ist, wie das RG wiederholt ausgesprochen hat (vgl. *Entsch. des RG* in Strafsachen XXXII 149 [152]), nicht die Feststellung erforderlich, daß man innerhalb dieser Verkehrskreise über die Ursprungsstelle näher unterrichtet ist, also etwa den Namen oder die Firma des Herstellers oder den Ursprungsort kennt, vielmehr reicht es insoweit aus, wenn in dem betreffenden Verkehrskreise aus der besonderen Art der Ausstattung überhaupt ein Hinweis auf eine gewisse, wenn auch nicht genauer bekannte Bezugsquelle entnommen wird. Diesen Anforderungen genügen die Feststellungen des Urteils, wonach die Messer nur um der O. J. O.-Marke willen bei Händlern und Verbrauchern in Südafrika „als Ausfluß einer bestimmten Warenquelle" gelten. Es kam daher nicht darauf an, ob die gedachten Händler und Verbraucher die Firma *Clarke, Shirley & Co.* als Fabrikanten der mit O. J. O. bezeichneten Messer kannten.

Die Urteilsgründe lassen ferner keinen Zweifel, daß nach Annahme des Vorderrichters die Angeklagten über die Herkunft der Messer täuschen wollten, daß sie bezweckten, durch die Anbringung der Buchstaben Q. J. Q. einen Irrtum dahin zu erregen, daß die Messer von derjenigen Quelle herrührten, deren Messer durch die Buchstaben O. J. O. gekennzeichnet wurden, und ferner, daß die Angeklagten dies getan haben, obwohl sie sich die Möglichkeit vor Augen führten, daß diese Bezeichnung in den Kreisen der afrikanischen Händler und Verbraucher als Kennzeichen von Messern bestimmter Herkunft angesehen werde. Ob der Zweck der Täuschung wirklich

erreicht worden ist, bleibt ohne Bedeutung (vgl. *Entsch. des RG* in Strafsachen XXXIV 26 [38]).

Die Annahme des ersten Richters, die als Ausstattung gewählte Bezeichnung sei derjenigen Ausstattung, die die Nebenklägerin für ihre Waren oder deren Umhüllungen verwende, zum Verwechseln ähnlich, beruht auf tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sind. Eine Verletzung des § 20 a. a. O. liegt daher gleichfalls nicht vor.

Auch die Voraussetzungen des § 23 des Warenzeichengesetzes sind dargetan.

Nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. 9. 94 — RGBl S. 521 — sind in Großbritannien deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische zum gesetzlichen Schutze zugelassen. Damit ist die Voraussetzung des § 23 Abs. 1 daselbst erfüllt.

Zutreffend geht der Vorderrichter ferner davon aus, daß die Nebenklägerin einen Ausstattungsschutz nur in Anspruch nehmen kann, wenn ihr auch in ihrem Heimatsstaat ein Schutzrecht zusteht. Die Vorschrift des § 23 Abs. 3 daselbst erwähnt zwar nur die Warenzeichen. Hieraus folgt aber nicht, daß lediglich der Schutz von Warenzeichen ein sogenannter akzessorischer, der Schutz der übrigen Warenbezeichnungen dagegen von einem Schutz im Ursprungsstaat unabhängig sei. Vielmehr ist die Vorschrift Ausdruck eines auf die akzessorische Natur des Schutzes der Warenbezeichnungen bezüglichen allgemeinen Grundsatzes (*Entsch. des RG* in Zivilsachen XL 61 [64], XLVI 125 [131], *Entsch. d. RG.* in Strafsachen XXXV 321 [322]).

Soweit es sich um den Schutz von Warenbezeichnungen außer Warenzeichen im engeren Sinne handelt, ist nur nicht erforderlich, daß in dem Auslandsstaate gerade der entsprechende besondere Warenbezeichnungsschutz gewährt wird; vielmehr erscheint die akzessorische Natur des Schutzes schon dann gewahrt, wenn der Tatbestand, der sich nach dem inländischen Recht als Verletzung einer Warenbezeichnung darstellt, auch nach dem ausländischen Recht in der Person des Verletzten irgendwelche Rechtsansprüche begründet, gleichviel ob diese dem Gebiete des gemeinen Rechts oder dem eines Sonderrechts angehören. Der Vorderrichter hat daher die Entscheidung in diesem Punkte mit Recht nicht davon abhängig gemacht, ob es ein Ausstattungsschutz ist, der der Nebenklägerin nach englischem Rechte zusteht. Es ist deshalb auch keineswegs rechtsirrig, wenn er es für ausreichend erachtet, daß die Nebenklägerin hinsichtlich des Zeichens, das nach dem inländischen Recht als Ausstattung in Betracht kommt, in ihrem Heimatstaate Warenzeichenschutz genießt.

Das Vorhandensein des demgemäß zu erfordernden Schutzes ist genügend festgestellt.

Nach dem Urteilsinhalt ist das Zeichen der Nebenklägerin jedenfalls schon seit länger als 5 Jahren in dem obengedachten Zeichenregister ein-

getragen. Damit erscheint der Nachweis erbracht, daß der Nebenklägerin das Recht auf den ausschließlichen Gebrauch der Marke, also der Markenschutz zusteht. (Britannisches Patent-, Muster- und Handelsmarkengesetz, Art. 46 und 47. Vict. Kap. 57 vom 25. 8. 83 S. 76 in Verbindung mit S. 81 [2, 7, 9] und Abänderungsgesetz vom 24. 12. 88 S. 20 [1, 3].)

Ob dieser Schutz entfiele, wenn die Marke — objektiv — uneintragbar gewesen wäre, kann andererseits auf sich beruhen bleiben. Denn es fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß ein solcher Fall vorliegt. Der von der Verteidigung hierfür geltend gemachte Grund greift nicht durch, da es sich nach den Urteilsfeststellungen um eine sogenannte alte, d. h. schon vor dem nach der englischen Gesetzgebung maßgebenden Zeitpunkte des 13. 8 75 in Gebrauch gewesene Marke der Nebenklägerin handelt, solche Marken aber auch eintragbar und damit schützbar sind, wenn sie nur aus Buchstaben bestehen. (S. 64 [3] des angezogenen Gesetzes vom 25. 8. 83 in Verbindung mit S. 10 [3, II] des Abänderungsgesetzes vom 24. 12. 88.)

Endlich würde der in Betracht kommende Tatbestand, der sich nach dem inländischen Recht als Verletzung des § 15 des Warenzeichengesetzes darstellt, auch nach dem englischen Rechte in der Person der Nebenklägerin Rechtsansprüche begründen. Nach dem englischen Gesetze der Warenbezeichnung Art. 50 und 51 Vict. Kap. 28 vom 23. 8. 87 in Verbindung mit dem Erweiterungsgesetze vom 11. 5. 91 äußert sich das Recht des Eigentümers einer Handelsmarke auf deren ausschließlichen Gebrauch u. a. darin, daß ihm der dort näher bestimmte Strafschutz gewährt wird, und zwar sowohl gegen das unbefugte Versehen von Waren mit — falschen — Marken, als auch gegen das Inverkehrbringen solcher mit falschen Marken versehenen Waren. Dabei wird als Fälscher angesehen, wer ohne Zustimmung des Eigentümers der Handelsmarke diese Marke oder eine Marke, die einer wirklichen Handelsmarke so ähnlich ist, daß sie auf Täuschung berechnet erscheint, herstellt. (S. insbesondere S. I 1 [a und b], 2, IV des angezogenen Gesetzes vom 23. 8. 87.)

Dies genügt jedenfalls, um die Nebenklägerin auch in ihrer Heimat gegen Rechtsverletzungen der hier in Rede stehenden Art geschützt erscheinen zu lassen.

Damit sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes aus dem Warenzeichengesetz überall gegeben.

Es kann daher unerörtert bleiben, ob die Nebenklägerin auf Grund des festgestellten Tatbestandes nach englischem Recht etwa auf einen Ausstattungsschutz oder auf der Grundlage des gemeinen Rechts eine sogenannte *action for passing off* haben würde. (Vgl. hierüber, sowie wegen des englischen Rechts überhaupt, *Schmid*, Das Warenzeichenrecht S. 184 ff. [191, 192, 197, 206, 208/209, 216]; *Inhülsen*, *Gewerbl. Rechtsschutz* 1897 S. 234 ff.)

Ebensowenig kommt hiernach darauf etwas an, ob die Nebenklägerin mit ihrer Marke in Südafrika geschützt ist. Die nach dem Urteilsinhalte jeder Begründung entbehrende Annahme des Vorderrichters, daß dies der Fall sei, ist deshalb belanglos.

Inwieweit § 19 des Warenzeichengesetzes verletzt sein soll, ist in den Revisionen nicht gesagt, auch sonst nicht ersichtlich.

Hiernach erscheinen die Voraussetzungen der Strafbarkeit der Angeklagten nach den Gesichtspunkten des älteren Rechts nachgewiesen.

Durch die mit dem 1. 5. 03 in Kraft getretenen Staatsverträge hat das Schutzrecht der Ausländer in den hier fraglichen Beziehungen keine Einschränkung erfahren. In Frage kann nur kommen, ob, in welcher Weise und in welchem Umfang es erweitert worden ist. Die vom ersten Richter getroffenen Feststellungen genügen daher jedenfalls auch den Anforderungen des neueren Rechts. Insbesondere kann die Frage, ob nach diesem noch der Nachweis erforderlich ist, daß die in Betracht kommende Warenbezeichnung auch im Heimatsstaate des Berechtigten Schutz genießt, auf sich beruhen bleiben, da, wie dargetan, das Vorhandensein solchen Schutzes zugunsten der Nebenklägerin hier tatsächlich nachgewiesen ist. Deshalb braucht im vorliegenden Fall auch nicht zu der bestrittenen Frage Stellung genommen zu werden, ob der Ausstattungsschutz im Sinne des § 15 des Warenzeichengesetzes nach Art. 2 und 3 der Pariser Uebereinkunft oder, wie der II. Zivilsenat des Reichsgerichts in Uebereinstimmung mit der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller annimmt (Urteil vom 27. 10. 95 in Sachen *Henry Klay* gegen Automaten-Halle — Rep. II. 267/05, abgedruckt in der *Juristischen Wochenschrift* 1905 S. 743), unter dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbs nach Art. 10^{b} der Uebereinkunft zu beurteilen ist, sowie ob diesen Bestimmungen gegenüber die akzessorische Natur des Ausstattungsschutzes noch anzuerkennen ist, oder aber, wie der II. Zivilsenat nach dem gedachten Urteil in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit seinen Ausführungen in *Entsch. des RG* in Zivilsachen LX 217 annimmt, beseitigt erscheint.

Es unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken, daß die Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen auch vom Standpunkte des neueren Rechts aus im Sinne der §§ 15, 19, 20 des Warenzeichengesetzes strafbar erscheinen.

Nach alledem ist die Behauptung des Angeklagten *W.* unzutreffend, daß der Vorderrichter der eingetragenen englischen Marke als solcher in Deutschland den Schutz des Gesetzes gewährt habe.

Im Hinblick auf die angeblich vorliegenden Verstöße gegen § 266 der Strafprozeßordnung genügt es, folgendes zu bemerken.

Die von den Verteidigern vermißte Feststellung, daß auch zur Zeit der Stellung des Strafantrags die Bezeichnung O. J. O. in Südafrika bei den Händlern und Verbrauchern als Kennzeichen der Messer der Firma *Clarke, Shirley & Co.* gilt, ist, wie schon oben erwähnt, getroffen. Der Vorderrichter war nicht behindert, dies auf Grund der Aussage des Zeugen *B.* und der im Urteil ausgeführten Erwägungen als erwiesen zu erachten. Ob die Händler ihren Bedarf ausschließlich von dieser Firma bezogen haben, ist ohne Bedeutung, da mißbräuchliche Nachahmung der Ausstattung seitens Unbefugter der letzteren, wenn sie als Kennzeichen einer bestimmten Warenquelle eingeführt ist, diese Bedeutung und den Schutz nicht entziehen kann. Es

brauchte daher nicht festgestellt zu werden, ob nicht auch von anderer Seite Messer mit dem Kennzeichen O. J. O. nach Südafrika gesandt worden sind.

Eine Ausführung, auf welche Quellen sich die Annahme der Strafkammer stützt, daß die Bezeichnung O. J. O. durch den Eintrag in die Bücher der Messerschmiedegilde zu Hallamshire und Sheffield für Großbritannien geschützt sei, war prozessual nicht geboten. Es genügte, wenn, wie dargetan, die die Auslegung und Anwendung des englischen Rechts betreffende Ansicht des Vorderrichters sachlich zutreffend war.

Die Ausführungen unter c der für die Angeklagten *St.* und *R.* eingereichten Rechtfertigungsschrift bekämpfen lediglich die Beweiswürdigung des ersten Gerichts und sind nach § 376 der Strafprozeßordnung nicht beachtlich.

Die Behauptung des Beschwerdeführers *W.*, daß die Strafkammer nicht festgestellt habe, ob der Strafantrag rechtzeitig und ordnungsmäßig von dem Verletzten gestellt sei, wird durch die Ausführungen des Urteils unmittelbar widerlegt, inhalts deren — in Uebereinstimmung mit dem Akteninhalt und ohne erkennbaren Rechtsirrtum — eingehend dargelegt ist, daß und warum diese Voraussetzung für gegeben zu erachten sei. Es kann daher ganz unerörtert bleiben, ob und inwieweit dahingehende Feststellungen prozessual geboten waren.

Den Revisionen war hiernach der Erfolg zu versagen.

Welches Recht ist für die Verpflichtungen aus einem Frachtvertrag anzuwenden bei einer in London zwischen einem Deutschen als Befrachter und einem englischen Reeder geschlossenen Charter über einen Transport von Spanien nach Frankreich?

LG Hamburg K. IX f. H. 6. 10. 05 (Hans. Ger.-Ztg. 1906, Hauptbl. S. 133).

Kläger haben ihren Dampfer „Cassia" an die Beklagten verfrachtet zum Transport einer Ladung Erzkies von Huelva nach Granville und Dunkerque zur gleichmäßigen Fracht von 10 sh 6 d per ton. Ausweise der Konnossemente waren 600 Tons nach Granville, 701 Tons nach Dunkerque bestimmt. Der Dampfer hat sich, als er am 11. 10. bei Sturm ins Hafendock von Granville einlief, am Kai den Boden beschädigt, ist leck geworden und gesunken; die Ladung ist vom Seewasser durchnäßt. Man hat dann das Dock trocken gelegt und die Ladung auf den Kai entlöscht. Die Empfänger haben die Annahme der Ware verweigert, weil angeblich die Kosten, welche aufgewendet werden mußten, um die Ware wieder brauchbar zu machen, dem Wert derselben gleichkommen würden. Kläger haben sich sodann an die Beklagten gewendet, welche erklärt haben, daß sie die Ware abandonnieren mußten. Kläger haben diese Erklärung als unzulässig zurückgewiesen; sie haben den Standpunkt vertreten, daß der Frachtvertrag beendet sei und von den Beklagten Abnahme der Ware gegen Zahlung der vollen Fracht verlangt. Da Beklagte hierauf nicht eingingen und ablehnten, weitere Verfügung zu treffen, ist auf Antrag

der Verfrachter gerichtsseitig ein Sequester bestellt, die Ladung ist zu Lager genommen für Rechnung wen es angeht und im Juli 1904 sind die Reeder und Verfrachter vom Gericht zum öffentlichen Verkauf ermächtigt; da aber im Auktionstermin kein Gebot erfolgte, blieb die Ware unverkauft. Im September 1904 haben Kläger dieselbe unter der Hand für 6 Frcs. per 100 kg fob. Granville nach Antwerpen verkauft, wohin sie per Dampfer „Mercator" verladen ist. Der Dampfer „Cassia" ist in Granville provisorisch repariert und dann nach Southampton gebracht, wo er definitiv repariert worden ist.

Mit der Klage verlangen Kläger Zahlung der vollen Fracht und Ersatz der in Granville entstandenen Kosten abzüglich des für die Ladung erzielten Verkaufserlöses im Gesamtbetrage von Mk. 15 404,48.

Beklagte haben eingewendet, das Schiff sei gesunken und auseinandergebrochen, die Beschädigung und Entwertung der aus demselben geborgenen Güter sei eine so hochgradige, daß sie einem Verlust gleichzuachten sei und daß mithin keine Fracht für dieselbe zu zahlen sei. Eventuell sei jedenfalls für die nach Dunkerque bestimmte Ladung nur Distanzfracht bis zum Wert der geretteten Güter zu bezahlen.

Die Parteien haben ferner darüber gestritten, ob das Rechtsverhältnis nach deutschem oder französischem Recht zu beurteilen sei.

Das LG Hamburg K. IX f. H. hat französisches Recht angewendet, es hat danach im Urteil vom 6. 10. 05 den Frachtanspruch in vollem Umfange für berechtigt erklärt und durch Teilurteil den Betrag der Fracht abzüglich des Brutto-Erlöses der Ladung mit 418 £ 3 sh 5 d den Klägern zugesprochen.

Gründe.

Der Rechtsstreit ist nach französischem Recht zu entscheiden. Wenn auch das Recht des Bestimmungsortes nicht für alle aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Rechtsverhältnisse der Parteien maßgebend ist, so ist es doch entscheidend für diejenigen Vertragspflichten, die am Bestimmungsort zu erfüllen sind (*Entsch. d. RG* XXXIV 79; *Boyens-Lewis* I 47 ff.). Im vorliegenden Falle handelt es sich darum, ob der Verfrachter den Vertrag am Bestimmungsort erfüllt hat oder nicht. Die Verpflichtung des Befrachters, an Stelle des die Annahme der Ware ablehnenden Empfängers, die Fracht zu bezahlen, ist gegen Auslieferung der Ware, also auch wieder am Bestimmungsort zu erfüllen. Für die Frage, ob Distanzfracht zu zahlen ist, ist das Recht des Ortes maßgebend, wo Schiff und Ladung sich getrennt haben (*RG* XXXVIII 145); dieser Gesichtspunkt würde auch zur Anwendung des französischen Rechts führen.

Ein dem § 627 HGB entsprechendes Recht, die Fracht vom Befrachter zu verlangen, wenn, wie hier der Empfänger die Güter nicht abnimmt, verleiht Art. 305 *code de commerce* dem Reeder, und zwar nicht nur in dem Fall, daß der gerichtlich angeordnete Verkauf der Güter die Fracht nicht deckt — ein Fall, der hier übrigens vorliegt — sondern der Schiffer kann auch ohne Verkauf direkt auf den Befrachter zurückgreifen (*Valroger*, Kommentar zu Buch II des *code de commerce* Art. 305 Note 908).

Nach Art. 302 *code de commerce* ist für Güter, welche durch Schiffbruch oder Strandung verloren gehen, keine Fracht zu zahlen. Dagegen erklärt Art. 310 es für unzulässig, beschädigte Güter für die Fracht zu abandonnieren; für beschädigte Güter ist vielmehr die volle Fracht zu zahlen. Es kommt daher in erster Linie darauf an, ob die hier in Betracht kommende Ladung verloren oder nur beschädigt gewesen ist. Es darf angenommen werden, daß der Begriff des Verlustes im französischen Recht derselbe ist, wie im deutschen. Nach deutscher Auffassung begründet das Sinken eines Schiffes keineswegs unter allen Umständen einen Totalverlust des Schiffes und der Güter. Ein solcher liegt vielmehr nur dann vor, wenn dieselben unrettbar (d. h. ohne Aussicht auf Wiedererlangung) gesunken sind, weil erfahrungsgemäß gesunkene Schiffe mitunter ohne verhältnismäßig große Kosten wieder gehoben werden können (*RG* X 18). Völlig wertlos gewordene Güter freilich sind verlorenen gleichzuachten. Das RG definiert als durch einen Unfall verloren gegangene Güter solche, welche entweder aufgehört haben zu existieren, oder durch eine physische Veränderung ihre ursprüngliche Beschaffenheit eingebüßt haben oder doch gänzlich entwertet oder ihrem Eigentümer ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen sind (*RG* XIII 125). Das ROHG sieht als verloren auch solche Güter an, welche im Nothafen einfach zurückgelassen, also derelinquiert werden müssen, weil zum Beispiel ein die Verkaufskosten deckender Erlös nicht zu erwarten war, oder ihr Verkauf im Nothafen durch gesundheitspolizeiliche Vorschriften und dergleichen verhindert wurde, oder der gemachte Versuch eines Verkaufs mißlungen, eine Verwertung daher unmöglich gewesen war (*ROHG* XXV 14; ähnlich *Boyens* II 258). Nach diesen Grundsätzen darf die Ladung Erzkies nicht als verloren betrachtet werden. Auch das von der Beklagten produzierte Gutachten spricht nur von einer Wertverminderung und schließt damit, ein vorsichtiger Fabrikant werde den verunreinigten Pyrit nicht verwenden. Tatsächlich ist die Ware verwertbar gewesen. Sie hat, wenn auch nicht im ersten Auktionstermin, so doch wenige Monate später einen Käufer gefunden, der einen Preis von über 5000 Mk. dafür bezahlt hat. Der Nettoerlös wird von Kläger auf £ 120.14.11 angegeben. Die entstandenen Kosten sind also durch den Verkauf reichlich gedeckt. Ob die lange Zeit des Lagerns die Ware verbessert hat, ist unerheblich. Sie ist jedenfalls auch zu der Zeit, als sie gelöscht wurde, nicht wertlos gewesen.

Was nun den für Granville bestimmten Teil der Ladung angeht, so hat Kläger die volle Fracht zu fordern; insoweit ist der Frachtvertrag erfüllt. Das Schiff ist an den Kai, wo es löschen sollte, gebracht und ist dort erst gesunken. Die Ladung ist aus dem — wenn auch gesunkenem — Schiff auf den Kai gelöscht. Sie ist also dahin gebracht, wohin sie nach dem Vertrage zu bringen war. Aber selbst wenn man annehmen wollte, es handle sich um „*marchandises sauvèes du naufrage*“, würde man zu demselben Resultate kommen. Nach Art. 303 *code de commerce* ist für solche Waren Distanzfracht zu zahlen. Die Distanzfracht würde hier der vollen Fracht gleichkommen. Eine Beschränkung der Distanzfracht auf den geretteten Wert der

Güter kennt das französische Recht nicht (*Valroger*, Art. 303 Note 894). Ueberdies hat der Schiffer nach französischem Recht immer die Möglichkeit, die volle Fracht sich dadurch zu verdienen, daß er die Ware an den Bestimmungsort schafft (Art. 303 Satz 2, *Valroger* Note 897). Ja, der Schiffer hat sogar dann die volle Fracht verdient, wenn ein anderer die Ware aus dem Schiffbruch rettet und an den Bestimmungsort schafft (*Valroger* Note 895). Aus diesem Grunde ist auch unerheblich, ob die Löschung der Ware auf Befehl der Hafenbehörde in Granville stattgefunden hat. Es genügt die Tatsache, daß die Ware an den Kai geschafft ist. Uebrigens darf aus dem Schweigen der Anlage A über die Tätigkeit des Kapitäns bei der Löschung nicht gefolgert werden, daß der Kapitän dabei untätig gewesen sei. Das Eingreifen der Hafenbehörde schließt ja nicht aus, daß der Kapitän auch ohne solches Eingreifen gelöscht haben würde.

Was die für Dünkirchen bestimmte Ladung angeht, so ist daher zweifellos mindestens Distanzfracht zu zahlen, sei es nach Art. 303, sei es nach Art. 296, und zwar unabhängig vom Wert der geretteten Ladung. Nun liegt aber der Fall des Art. 303 nicht vor. Die „Cassia" hat nicht einen Schiffbruch erlitten, aus dem die Waren gerettet wären. Die „Cassia" hat vielmehr nur eine Beschädigung erlitten, die an Ort und Stelle soweit repariert ist, daß das Schiff zur endgültigen Reparatur nach Southampton fahren konnte. Die allgemeine Regel des Art. 295 *code de commerce,* wonach der Befrachter nur gegen Zahlung der vollen Fracht die Ware während der Reise zurückziehen darf, gilt auch für den Fall des Art. 296. Nach Art. 296 muß, wenn das Schiff während der Reise repariert werden muß, der Befrachter entweder die Reparatur abwarten oder die volle Fracht bezahlen. Wenn das Schiff nicht repariert werden kann, ist der Schiffer verpflichtet, ein anderes Schiff zu mieten. Wenn er auch das nicht kann, ist Distanzfracht zu zahlen. Hier lag der Fall nun so, daß das Schiff repariert werden mußte. Ob es möglich war, das Schiff in Granville derart instand zu setzen, daß es mit Ladung nach Dünkirchen fahren konnte, mag zweifelhaft sein. Es kommt darauf nicht an, wenn das Schiff nicht instand gesetzt werden konnte, hatte der Schiffer nicht nur die Pflicht, ein anderes Schiff zu mieten, er hatte auch ein Recht darauf, um auf diese Weise die volle Fracht zu verdienen. Durch den nach Art. 310 unzulässigen Abandon hat Beklagte dem Schiffer die Möglichkeit, die Ladung mit einem anderen Schiff nach Dünkirchen zu schaffen, entzogen. Dieser Fall ist ebenso zu beurteilen wie der Fall, wo der Befrachter die Verladung seiner Ware mit dem vom Kapitän gemieteten Schiff grundlos zurückweist und deshalb die ganze Fracht zahlen muß (*Valroger* Note 828). Beklagte hat danach auch für die Dünkirchen-Ladung die volle Fracht zu zahlen. Die Auffassung des beklagtischen Anwalts, der Abandon habe sich nur auf die Granville-Ladung bezogen, ist angesichts der Korrespondenz unhaltbar, insbesondere ist auf das beklagtische Schreiben vom 19. 10. 03 hinzuweisen, worin die Entscheidung mitgeteilt wird *d'abandonner l'affaire entièrement.*

Das OLG I verwarf durch Teilurteil vom 7. 3. 06 die Berufung der Beklagten, soweit die Abweisung der Klage zu einem höheren Betrage als £ 103.3.5 beantragt wird und ferner durch Zwischenurteil: es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit, soweit es sich um die Verpflichtung der Beklagten handelt, nach deutschem Recht zu entscheiden ist, sowie daß Kläger für die nach Dunkerque bestimmte Ladung nur Distanzfracht zu fordern berechtigt ist.

Gründe.

Das LG hat die Frage, welches örtliche Recht für die streitigen obligatorischen Rechtsverhältnisse aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Frachtvertrage maßgebend ist, unter Bezugnahme auf reichsgerichtliche Entscheidungen dahin beantwortet, daß das Recht des Bestimmungshafens und soweit Schiff und Ladung den letzten Bestimmungshafen (Dunkerque) nicht erreicht haben und eine vorzeitige Auflösung des Frachtvertrages stattgefunden hat, das Recht des Ortes, wo Schiff und Ladung sich getrennt haben, zu gelten habe, d. i. in dem einen wie in dem anderen Falle das französische Recht. Es erscheint jedoch prinzipiell richtiger, für die hier in Frage stehenden Verpflichtungen der Beklagten aus dem Frachtvertrage das deutsche Recht, als das Heimatsrecht der Schuldner, in Anwendung zu bringen. In betreff des nach Granville bestimmten Teils der Ladung ist die Frage, welches örtliche Recht anzuwenden ist, freilich ohne Interesse. Das Schiff hat den Bestimmungsort erreicht, die Güter sind dahin gebracht, wohin sie nach dem Vertrage zu bringen waren und insoweit ist der Frachtvertrag erfüllt. Für diesen Fall stimmen aber die Grundsätze des deutschen, englischen und französischen Rechts, welche allein in Betracht kommen können, sei es als Recht des Heimatsstaats, als Recht des Landes, wo der Vertrag geschlossen, in dessen Sprache der Vertrag abgefaßt ist, als Recht der Flagge, als Recht des Erfüllungs- oder Bestimmungsorts, als *lex fori*, überein, zunächst hinsichtlich des dem Verfrachter zustehenden Rechts wegen der Fracht auf den Befrachter zurückzugreifen, wenn der Empfänger die Güter nicht abnimmt; in keinem der erwähnten Rechte wird ferner, abgesehen von einzelnen hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen, ein Recht, die Güter für die Fracht zu abandonnieren, anerkannt und übereinstimmend gilt der Grundsatz, daß zwar für Güter, die durch einen Unfall verloren gegangen sind, keine Fracht, für beschädigte Güter dagegen volle Fracht zu zahlen ist, vorbehältlich natürlich etwaiger nach dem Frachtvertrag begründeter Schadensersatzansprüche.

Von den Beklagten wird nun zwar geltend gemacht, daß die mit der „Cassia" am Kai in Granville gesunkenen, aber geretteten und auf den Kai entlöschten Güter nicht als bloß beschädigt, sondern als verloren anzusehen seien, weil die Beschädigung und Entwertung der Güter eine solche sei, daß sie einem Verlust gleichzuachten sei.

Allein mit Recht hat das LG, auf dessen bezügliche Ausführungen verwiesen wird, unter Hinweis auf die vom ROHG und RG in dieser Hinsicht aufgestellten Grundsätze angenommen, daß nur Beschädigung vorgelegen habe, weil die Güter weder gänzlich entwertet seien, noch ihre ursprüngliche Be-

schaffenheit so vollständig verändert hätten, daß sie nach der Verkehrsanschauung als Gegenstände anderer Art anzusehen seien.

Es ergibt sich hiernach, daß für den nach Granville bestimmten Teil der Ladung — 600 Tons — die volle Fracht zu zahlen ist.

Was die restlichen nach Dunkerque bestimmten, aber in Granville ausgeladenen und zur Verfügung der Beklagten gestellten 701 Tons der Ladung betrifft, so stimmt deutsches und ausländisches Recht über die für diesen Fall begründeten Rechte und Verpflichtungen nicht überein.

Die Charter enthält keine Bestimmung darüber, welches örtliche Recht gelten soll. Eine bestimmte Intention der Kontrahenten hinsichtlich des auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Rechts wird sich aus dem Grunde nicht konstruieren lassen, weil es sich hier nicht um die regelmäßigen Wirkungen des Vertrages, Zahlung der Fracht gegen Auslieferung der Güter am Bestimmungsort handelt, sondern um die Folgen von Zufällen, welche die Parteien nicht vorhersehen konnten und welche sie deshalb nicht in Berücksichtigung gezogen haben werden. Wenn sonach auch ein wirklicher konkreter Parteiwille nicht vorgelegen hat, so kann doch der Wille für den eingetretenen unvorhergesehenen Fall nach allgemeinen verständigen Erwägungen interpretiert werden. Bei der Ermittelung aber, wie man sich den Willen zu denken hat, muß der Natur der Sache nach von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß jeder in betreff der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen die Grundsätze des ihm bekannten heimatlichen Rechts wird angewendet wissen wollen. Daß in Ermangelung besonderer Umstände das am Wohnort oder der Handelsniederlassung des Schuldners geltende Recht die Obligation beherrscht, ist auch in der Literatur ziemlich allgemein anerkannt (zu vgl. *Windscheid* I § 35, *Regelsberger* I 174, *Mommsen, Thöl, Stobbe, v. Bar, Zitelmann, Seuffert* 47 No. 2 u. öfter).

Diesem Prinzip kann auch nicht entgegengehalten werden, daß bei gegenseitigen Verträgen, wenn die Parteien unter einem verschiedenen, inhaltlich von einander abweichenden Heimatrecht stehen und das Rechtsgeschäft mehrere von verschiedenen Gesetzen beherrschte obligatorische Wirkungen hat, es an dem nötigen Konsense fehlen würde, andererseits auch dem Personalstatut einer Partei nicht ausschließliche Geltung beigelegt werden könne, denn es ist eine unbegründete *petitio principii,* daß alle aus einem Vertrage entstehenden Rechtsverhältnisse nach einem und demselben Recht entschieden werden müssen, das zweiseitige Rechtsgeschäft kann in zwei einseitige zerlegt werden und es kann unbedenklich angenommen werden, daß die Wirkungen, welche das Rechtsgeschäft hervorbringt, für jede Partei von ihrem eigenen Recht beherrscht werden und daß das, was jede Partei der anderen zu leisten verpflichtet ist, nach dem Heimatsrecht des betreffenden Verpflichteten bestimmt wird (so auch *v. Bar* II 15, *Zitelmann* II 403 ff.).

Diese Konstruktion muß im vorliegenden Falle als die allein sachgemäße, der Natur der Sache am meisten entsprechende erachtet werden und läßt sich auch ohne alle Schwierigkeit durchführen. Es handelt sich um eine in London

zwischen Deutschen als Befrachtern und einer englischen Reederei geschlossenen Charter über einen Transport von Spanien nach mehreren französischen Bestimmungsorten. Es besteht kein vernünftiger Grund, unter diesen Umständen das französische Recht als gemeinsames Gesetz zu fingieren und für die Entscheidung der bei vorzeitiger Lösung des Vertrages infolge eingetretenen Unfalles entstehenden obligatorischen Wirkungen zugrunde zu legen, ein Recht, welches von dem heimatlichen Recht beider Kontrahenten wesentlich abweicht — das englische Recht kennt überhaupt keine Distanzfracht, das deutsche und französische Recht regeln die Distanzfracht in verschiedener Weise — und welches, wie anzunehmen, die Parteien nicht in Betracht gezogen, nicht gekannt und nicht gewollt haben.

Es fragt sich sonach, ob und eventuell in welchem Umfange nach deutschem Recht der Anspruch der Kläger auf Zahlung der Fracht für die nach Dunkerque bestimmte Ladung begründet ist.

Tatsächlich liegt der Fall folgendermaßen: Die „Cassia" hat infolge der erlittenen Beschädigung ihre ganze Ladung auf den Kai in Granville entlöscht. Beklagte haben, nachdem sie durch den Vertreter der Reederei *Guillebot* in Granville von der Sachlage Mitteilung erhalten hatten und um Verfügung ersucht waren, mit Telegramm und Schreiben vom 19. 10. erklärt, daß sie nach Rücksprache mit ihren Assekuradeuren sich entschlossen hätten, die Ladung zu abandonnieren. *Guillebot* hat am 31. 10. erwidert, daß ein Recht der Beklagten, die Ladung für die Fracht zu abandonnieren, von der Reederei nicht anerkannt werde, daß der Frachtvertrag infolge des Seeunfalls als beendet anzusehen sei und daß der Kapitän in Vertretung der Reederei die Beklagten auffordern lasse, die auf den Kai gelöschte Ladung gegen Zahlung der vollen Fracht *(entier et intégral paiement du fret)* abzunehmen; darauf sind die Beklagten nicht eingegangen und haben abgelehnt, weitere Verfügung über die Ware zu treffen. Die „Cassia" ist nach provisorischer Ausbesserung in Granville zur definitiven Reparatur nach Southampton gebracht.

Nach § 630 HGB endet der Frachtvertrag, wenn das Schiff nach Antritt der Reise durch Zufall verloren geht. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Das Schiff ist zwar gesunken und auseinandergebrochen, aber wieder gehoben und ausgebessert. § 630 betrifft nur die Fälle, in denen die Fortsetzung der Reise unmöglich ist; verschieden davon sind die Fälle vorübergehender Hindernisse, welche die Fortsetzung der Reise verzögern. Für diese Fälle gelten die Bestimmungen der §§ 637, 638 HGB, nach § 638 hat der Befrachter, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Schiff während der Reise ausgebessert werden muß, die Wahl, ob er die ganze Ladung an dem Ort, wo sich das Schiff befindet, gegen Berichtigung der vollen Fracht zurücknehmen, oder die Wiederherstellung abwarten will.

Diese Bestimmung kann aber hier keine Anwendung finden, weil die Reeder der „Cassia" zur Fortsetzung der Reise nach Dunkerque nach beschaffter Reparatur des Schiffes überall nicht bereit gewesen sind, vielmehr

den Frachtvertrag in Granville für beendet erklärt, die für Dunkerque bestimmte Ladung in Granville gelöscht und von den Beklagten Abnahme der Ladung gegen Zahlung der vollen Fracht verlangt haben.

Dieses Verfahren war unberechtigt. Wurde das Schiff unterwegs beschädigt und mußte es einer notwendigen Reparatur unterzogen werden, so konnten die Verfrachter nur dann volle Fracht fordern, wenn sie die Ladung nach Wiederherstellung des Schiffes in nicht allzulanger Zeit nach dem Bestimmungsort weiterbeförderten, oder für ihre Rechnung mit einem anderen Schiffe nach dem Bestimmungsorte bringen ließen. Dagegen wird anzunehmen sein, mit Rücksicht darauf, daß das Schiff in Granville, wo es sich befand, nicht definitiv repariert werden konnte und daß es bei der erlittenen schweren Beschädigung unsicher sein mochte, ob das Schiff überhaupt reparaturfähig war, oder doch in absehbarer Zeit in den Stand gesetzt werden konnte, die Ladung weiter zu befördern, daß ein von den Befrachtern nicht zu vertretender Zufall den Rest der Reise in Frage gestellt oder untunlich gemacht hat und daß deshalb nach Analogie der §§ 630 ff. HGB für den zurückgelegten Teil der Reise Distanzfracht gefordert werden kann. Jedenfalls können die Beklagten gegen diese Forderung keinen Einwand erheben, weil sie die Weiterbeförderung nicht verlangt, vielmehr die Ware abandonniert haben.

Es erschien angemessen, die Grundsätze für die Entscheidung durch Zwischenurteil festzustellen. Während aber über die Berechnung der Distanzfracht für den nach Dunkerque bestimmten Teil der Ladung weitere Verhandlung erfolgen muß, steht die Fracht für den nach Granville bestimmten Teil der Ladung fest und beläuft sich für 600 Tons à 10 sh 6 d per Tons auf 315 £. Diesen Betrag sind die Beklagten jedenfalls schuldig. Das angefochtene Urteil hat sie zur Zahlung von £ 418.3.5 nebst Zinsen verurteilt, soweit mit der Berufung Abweisung der Klage zu einem höheren Betrage als £ 103.3.5 nebst Zinsen beantragt wird, ist dieselbe deshalb schon jetzt als unbegründet zu verwerfen.

ZPO § 722. — Vollstreckbarkeit österreichischer Urteile.

KG 22. 6. 06 (Rechtsprechung der OLG 1906 II. Halbj. S. 182).

1. Die Frage, ob die Klägerin in dem Verfahren gemäß §§ 722 ff. neue, d. h. vor den österreichischen Gerichten nicht vorgebrachte Tatsachen und Beweise zur Begründung der Zuständigkeit des österreichischen Gerichts anführen darf, war zu bejahen. Weder der Entstehungsgeschichte noch dem Zwecke des § 328 ist zu entnehmen, daß der Vollstreckungskläger in seinem Vorbringen zwecks Begründung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts eingeschränkt werden sollte. Die Zuständigkeit ist ja auch nach deutschem Rechte zu beurteilen, nicht nach ausländischem. Von den fremden Gerichten wird der Regel nach die Zuständigkeit nach deutschem Rechte gar nicht zur Erörterung zugelassen. Es würde deshalb unbillig sein, wenn man den Vollstreckungskläger mit seinen Behauptungen, welche er zur Be-

gründung des Gerichtsstandes nach deutschem Rechte vorbringen will, lediglich deshalb nicht hören wollte, weil sie nicht vor dem ausländischen Gerichte geltend gemacht sind. Da das deutsche Recht grundsätzlich ausländischen Urteilen Anerkennung gewährt, so hat es mit der Ausnahmevorschrift des § 328 Nr. 1 nur bezweckt, zu verhindern, daß in den anderen Staaten die richterliche Zuständigkeit nicht nach weiteren oder überhaupt nach anderen Grundsätzen geregelt wurde, als die es selbst für richtig anerkennt. Ausnahmen dürfen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht ausdehnend ausgelegt werden. Für die Bejahung haben sich übrigens auch die OLG Hamburg *(Seuffert* XLI 233) und Dresden (*Rsp.* V 120) ausgesprochen. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt, soweit er ermittelt werden konnte, nur das OLG Cöln *(Puchelts Zeitschr.* XXVI 105).

2. Ueber den Zeitpunkt, zu welchem ein Gerichtsstand des Vermögens in Oesterreich begründet sein muß, erwähnt die *Entsch. des RG* LI 138 (allerdings nur beiläufig), daß die gegenwätige Fassung des § 328 Nr. 1 deutlich eine Bejahung der Zuständigkeit für die Gegenwart verlange. Es würde nicht richtig sein, hieraus zu folgern, daß noch in dem Verfahren vor dem deutschen Richter gemäß § 722 ff. ein Gerichtsstand begründet sein müsse. Es genügt jedenfalls, wenn zur Zeit der Klagerhebung vor dem Gericht in Oesterreich ein Gerichtsstand dortselbst begründet war. Nach deutschem Prozeßrecht ist für die Zuständigkeit des Gerichts der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend. Ob es für die Bejahung der Zuständigkeitsfrage ausreicht, wenn erst nach der Klagerhebung vor dem österr. Gericht ein Gerichtsstand des Vermögens in Oesterreich begründet wird und ob dieser neu erwachsene Gerichtsstand erst in II. Instanz vor dem österr. Gerichte nicht mehr beobachtet werden darf, weil nach § 482 österr. ZPO neue Tatsachen in der Berufungsinstanz nur in den hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen vorgebracht werden dürfen, kann hier unerörtert bleiben. Daß die Forderungen der Beklagten an die österr. Schuldner schon vor der Klage vor dem Bezirksgericht entstanden waren, bestreitet die Beklagte nicht, sie stellt nur die Schutzbehauptung auf, daß sie vor der Klagerhebung ihre sämtlichen Forderungen in Oesterreich an *V.* abgetreten habe. Diese Zession hält die Klägerin nicht für rechtsgültig, weil unstreitig die nach österr. Recht erforderliche Benachrichtigung der Schuldner nicht erfolgt ist. Die Beklagte hält diesen Umstand aber für unerheblich, weil deutsches Recht zur Anwendung kommen müsse, da die Forderungen vereinbarungsgemäß („Erfüllungsort ist Berlin") in Deutschland zu zahlen gewesen seien. In der Literatur sind allerdings Ansichten vertreten, welche zugunsten der Beklagten verwendet werden können. *Bar (Intern. Privatrecht* II 79) läßt „das überhaupt für die Verpflichtung maßgebende Gesetz, also regelmäßig die *lex domicilii* des Schuldners entscheiden". Denselben Rechtsgrundsatz hat auch das Reichsgericht *(Entsch.* I 437, XX 235) angenommen. Dieser Auffassung war beizutreten, weil die Schuldner sämtlich in Oesterreich wohnen. Nach 1395 allg. BGB ist aber die Zession vor der Benachrichtigung des

Schuldners für diesen nicht wirksam, der Schuldner kann bis dahin noch rechtswirksam an den alten Gläubiger Zahlung leisten. Die Zession der Beklagten an *V.* hat also letzteren nicht zum Eigentümer der Forderungen gemacht. Das Eigentum war vielmehr bei der Beklagten geblieben und stand dieser noch zu, als die Klage von dem österr. Gerichte I. Instanz erhoben wurde. Nicht allein nach deutschem Recht (§ 23 ZPO), sondern überhaupt nach den Normen des internationalen Zivilprozeßrechts gilt bei Forderungen als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners. Daß die Forderungen nicht existierten, bezw. daß die Schuldner unpfändbar seien, ist von keiner Seite behauptet. Es ist also wirkliches Vermögen der Beklagten in Oesterreich vorhanden gewesen. Nach § 23 ZPO ist auch ein ausländischer Gerichtsstand dann gegeben, wenn der beklagte Deutsche zwar im Deutschen Reiche nicht aber im Gebiete des fremden Staates ansässig ist, dort vielmehr nur Vermögen besitzt. Diesen Rechtsgrundsatz hat das Reichsgericht (JW 1900 S. 5907) ausgesprochen gegenüber der Ausführung der Revision, daß der § 23 ZPO nur für Personen in Betracht komme, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz haben und eine analoge Anwendung der Prozeßgesetze unzulässig sei.

3. Die Beklagte behauptet, daß die Klägerin schon durch die Pfändung und Ueberweisung der Forderung des Beklagten an die Firma *X.* in Wien bezüglich ihres geltend gemachten Anspruches genügend gedeckt und Doppel- bezw. Ueberpfändung nach deutschem Rechte unzulässig sei. Sie denkt aber anscheinend an § 803 ZPO und will deshalb den § 328 Nr. 4 (Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes) für sich geltend machen, allein sie übersieht, daß die Klägerin jetzt bloß einen Schuldtitel haben will. Ob sie auf Grund desselben eine Pfändung vornehmen lassen wird, steht noch keineswegs fest. Sie kann auf die bereits gepfändete Forderung verzichten. Außerdem steht aber noch nicht fest, und in dieser Richtung ist die Beklagte beweispflichtig, ob die Klägerin durch die Pfändung ausreichend gesichert ist.

Notenverlag. — Reichsgesetz vom 19. 6. 01, betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst § 55. — Ein Ausländer, der nicht den Schutz der Berner Konvention genießt, kann wegen Nachdrucks in Deutschland nur dann Ansprüche erheben, wenn spätestens gleichzeitig mit dem Erscheinen im Auslande das Werk auch in Deutschland „erschienen“ ist.

OLG Hamburg 2. 3. 06 (Hans. Ger.-Ztg. 1906, Beibl. S. 161.)

Tatbestand.

Die klägerische Firma betreibt ein musikalisches Verlagsgeschäft in Moskau. Laut Vertrages vom 25. 9. 02 hat *Peter Ivanovitsch J.*, russischer

Staatsangehöriger und Inhaber der klägerischen Firma, von dem Künstler *N. N. S.* 24 Stücke für Violine mit Klavierbegleitung, die dieser komponiert hatte, mit dem Rechte, sie in einer unbeschränkten Anzahl von Ausgaben und Exemplaren zu verlegen, käuflich erworben.

J. hat diese Musikstücke dann in seinem Moskauer Geschäfte drucken und die einzelnen Exemplare mit dem Aufdruck:

> *„Propriété de l'editeur P. Jurgenson; etc. Moscou, Neglinny pr. 14. — Leipzig, Thalstraße 19"*

versehen lassen.

Zum Vertriebe an das Publikum in Rußland will die Klägerin diese Kompositionen dann dem Moskauer Geschäfte erst am 1. 11. 02 übergeben haben. In Deutschland sollen sie schon vorher erschienen sein und zwar bei ihrem in der fraglichen Leipziger Adresse wohnhaften „langjährigen Geschäftsfreunde" *F.* Es sollen nämlich bereits in der Zeit vom 25.—26. 10. 02 die ersten 10 von ihr an *F.* übersandten Exemplare der ersten Lieferung, mit denen derselbe den Verkauf beginnen sollte, bei *F.* eingetroffen sein.

In Leipzig ist kein Inhaber oder Angestellter der russischen Firma domiziliert gewesen, die Klägerin hat dort auch keinen Laden oder Geschäftslokal gehabt; dagegen hatte die Klägerin am 20. 4. 98 ihre Firma zum Leipziger Handelsregister angemeldet.

Nach ihrer in dieser Instanz weiter abgegebenen Erklärung unterhält die Klägerin bei dem genannten *F.* von jeher ein bedeutendes Lager der von ihr verlegten Musikwerke, das jener beaufsichtigt und von dem aus der weitere Vertrieb der klägerischen Werke vor sich geht. Der Wert dieses Lagers hat laut Bilanz vom 1. 1. 05 angeblich 73 618 Mk. betragen und die Unterhaltung des Lagers kostet der Klägerin jährlich angeblich ca. 2800 Mk.

Der Beklagte hat zwanzig der genannten *S.*'schen Kompositionen in Hamburg vervielfältigen und im Musikalienhandel vertreiben lassen; wie sein Vertreter ausführt, absichtlich zu dem Zwecke, um die Frage, die den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits bildet, zur Entscheidung zu bringen.

Die Klägerin bezeichnet diesen Nachdruck als einen widerrechtlichen, unter Bezugnahme auf § 55 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 19. 6. 01, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, indem nach vorstehendem die fraglichen Kompositionen zuerst in Deutschland und erst dann in Rußland „erschienen" seien. Sie hat auf Feststellung der Widerrechtlichkeit des Nachdrucks und Vernichtung der beklagtischen Exemplare und zu ihrer Herstellung benutzten Vorrichtungen geklagt, später noch 3000 Mk. Schadensersatz gefordert. Das LG Hamburg K. I f. H.-S. hat am 3. 10. 05 die Klage abgewiesen und das OLG I hat am 2. 3. 06 die Berufung der Klägerin verworfen.

Gründe.

Es ist allein die Frage zu entscheiden, ob auf das hier fragliche Werk der Tonkunst, dessen Schutz die nicht reichsangehörige Klägerin für sich in

Anspruch nimmt, die Voraussetzung des § 55 des Reichsgesetzes vom 19. 6. 01 (betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst) zutrifft, m. a. W. ob es im Inlande „erschienen“ ist und zwar spätestens gleichzeitig mit dem Erscheinen im Auslande.

Liegt diese Voraussetzung nicht vor, ist also das hier fragliche Werk etwa überhaupt nicht als im Deutschen Reiche „erschienen“ anzusehen und zwar im Sinne jener gesetzlichen Bestimmung, so konnte der Beklagte es auch ruhig nachdrucken und vertreiben, ebenso wie umgekehrt in Rußland, das auch nicht der Berner Uebereinkunft vom 3. 9. 86 nebst der Pariser Zusatzakte vom 4. 5. 96 beigetreten ist, in Deutschland erschienene Werke ungehindert nachgedruckt werden können.

Unter dem Ausdrucke „erscheinen“ versteht nun das genannte Gesetz die „Herausgabe des betreffenden Werkes, also das öffentliche Angebot von Vervielfältigungen im Verlagshandel“. (So die Begründung des Gesetzentwurfs auf S. 392 [Einleitung] der Reichstagsverhandlungen 1900—1902, 2. Session, erster Anlageband.)

In der Begründung speziell des § 55 (auf S. 407 daselbst) heißt es weiter, unter Bezugnahme darauf, daß auch im internationalen Rechte, nämlich durch die oben genannte Pariser Zusatzakte der Schutz des ausländischen „Urhebers“ an die Stelle des noch in der Berner Uebereinkunft geschützt gewesenen inländischen „Verlegers“ auswärtiger Schriftsteller und Komponisten treten sollte, wie folgt: „Ein „Verleger“schutz, der das Werk nur nach bestimmten Richtungen deckt, im übrigen aber es preisgibt, erscheint mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbar und führt zu fortwährenden Verwickelungen. Der Entwurf schützt deshalb den ausländischen „Urheber“ als solchen und zwar ohne Unterschied, ob das Werk von einem inländischen Verleger herausgegeben wird oder ob es im Kommissionsverlag oder Selbstverlag erscheint.“

Ebenso spricht die Begründung betreffend die Pariser Zusatzakte, die in ihrem entsprechenden Art. 3 zwar nicht vom „Erscheinen“, aber von dem erstmaligen „Veröffentlichen“ der Werke in einem der Verbandsländer redet, an der entsprechenden Stelle (S. 3320 der Reichtagsverhandlungen 1895—1897, 6. Anlageband) von der „ersten verlagsmäßigen“ Veröffentlichung, die innerhalb des Verbandes erfolgt sein müsse.

Es fragt sich also, ob die Klägerin, von der vorausgesetzt werden mag, daß ihr der Vertrag mit dem Komponisten entsprechende Rechte (also auch gegen Dritte wirkende) verschafft hat, wie es ein nach deutschem Rechte zu beurteilender Verlagsvertrag getan hätte, in einer der genannten Formen des Verlagshandels in Deutschland — eventuell wann zuerst — die hier fraglichen Kompositionen herausgegeben, d. h. vervielfältigt und die Vervielfältigungen öffentlich angeboten hat.

Mag nun auch der Klägerin zugegeben werden, daß es dazu nicht erforderlich gewesen wäre, auch den Druck der Noten in Deutschland vornehmen zu lassen, so kann doch keine Rede davon sein, daß dasjenige, was

die Klägerin ihrer eigenen Angabe nach am 25. 10. 02 in Leipzig ins Werk gesetzt hat, indem sie nämlich die ersten 10 Exemplare der ersten Lieferung bei *F.* in Leipzig auf's Lager gab, damit dieser ihren weiteren Vertrieb besorge, als ein solches „Erscheinen" der Kompositionen in Leipzig bezeichnet werden könnte.

Daß eine Zweigniederlassung der Klägerin in Leipzig nicht bestand, bedarf keiner weiteren Begründung, zumal ja Klägerin auch selbst nicht vortragen läßt, daß diese Zweigniederlassung überhaupt hier in Tätigkeit getreten sei. *F.* ist, indem er jenen Auftrag der Klägerin entgegennahm, ja nicht etwa unter der in Leipzig eingetragenen Firmenbezeichnung der Klägerin tätig geworden.

Ein Herausbringen des Werkes im „Selbstverlag" kommt überhaupt nicht in Frage.

Höchstens könnte also noch in Betracht kommen, ob die Klägerin sich etwa des *F.* als ihres Kommissionärs, d. h. nicht eines gewöhnlichen Verkaufs-Kommissionärs, der die einzelnen Exemplare des russischen Verlags vertrieb, sondern eines Verlegers, der mit der Klägerin ein Kommissions-Verlagsgeschäft abgeschlossen hatte, bedient habe, als sie jene zehn Exemplare bei ihm auflegte und die fraglichen Veröffentlichungen in den Zeitungen vornahm.

Auch diese Frage ist aber zu verneinen. Es versagt schon das Kriterium für das Herausgeben des Werkes im eigenen Verlag des *F.*, wenn auch eines für Rechnung der Klägerin besorgten, nämlich: daß das einzelne Exemplar den Namen des *F.*, als Verlegers, getragen hätte.

Es ergibt aber auch alles, was die Klägerin sonst noch hat vortragen lassen, daß es sich bei dem Vertriebe des Werkes durch *F.* nur um eine durch ihn vermittelte Besorgung der eigenen klägerischen Verlagsgeschäfte, also des russischen Verlages der Klägerin gehandelt hat.

Für dieses auswärtige Verlagsgeschäft, ebenso wie für andere, hielt der genannte *F.* in Leipzig ein sog. Auslieferungslager, dessen Spesen, soweit durch ihr Lager erwachsen, die Klägerin trug und durch dessen Vermittelung der Verkehr des Moskauer Geschäfts mit den Sortimentern bezw. mit dem kaufenden Publikum direkt aufrechterhalten wurde. Dafür bezog dann *F.* offenbar seine Kommissions-Gebühren. Es ist das also nichts anderes, als was auch sonst im Buchhandel üblich ist, speziell in Leipzig. Selbständige Verleger, insbesondere Kommissionsverleger, sind solche Kommissionäre keineswegs, auch wenn das von ihnen für die einzelne Verlegerfirma gehaltene Auslieferungslager noch so groß ist, worauf es gar nicht ankommt (zu vgl. über den besonderen Inhalt des sog. Kommissions-Verlagsgeschäfts die Begründung zu § 1 des Gesetzentwurfs über das Verlagsrechs S. 415 der Reichstagsverhandlungen 1900 bis 1902; 2. Session, 1. Anlageband).

Seefrachtvertrag. — Privatautonomische Bestimmung oder objektive Maßgeblichkeit eines bestimmten Rechtes. — Anwendung des englischen Rechtes.

RG I. Z.-S. 4. 4. 08 (Mawson/Ertel, Bieber & Co.).

Tatbestand.

Laut Charter-Party d. d. London Aug. 28 th. 1903 (No. 48) haben Kläger ihren Dampfer Cassia an die Beklagten zum Transport einer Ladung Erzkies von Huelva (Spanien) nach Granville und Dunkerque (Frankreich) zur gleichmäßigen Fracht von 10 sh. 6 d. per ton (englisch) verfrachtet. Nach Ausweis der Konnossemente No. 25 und 26 waren 600 tons nach Granville und 701 tons nach Dunkerque bestimmt. Als der Dampfer am 11. Oktober bei Sturm ins Hafendock von Granville einlief, beschädigte er sich durch Aufstoßen auf das Stufenfundament der Kaimauer den Boden, wurde leck und sank. Die Ladung wurde vom Seewasser durchnäßt. Man legte darauf das Dock trocken und löschte die Ladung am Kai. Nachdem die Beklagten durch den Vertreter der Reederei von der Sachlage in Kenntnis gesetzt und um Verfügung ersucht waren, haben sie mit Telegramm und Schreiben vom 19. Oktober erklärt, daß sie die Ladung abandonierten. Kläger haben darauf am 31. Oktober erwidern lassen, daß ein Recht der Beklagten, die Ladung für die Fracht zu abandonieren, nicht anerkannt werde, daß der Frachtvertrag infolge des Seeunfalles als beendet anzusehen sei und daß die Beklagten die auf den Kai gelöschte Ladung gegen Zahlung der vollen Fracht abzunehmen hätten. Die Beklagten sind hierauf nicht eingegangen und haben jede weitere Verfügung über die Ladung abgelehnt. Der Dampfer wurde in Granville provisorisch ausgebessert und dann zur gründlichen Reparatur nach Southampton gebracht. Für die Ladung wurde auf Antrag der Kläger in Granville ein Sequester bestellt, worauf sie für Rechnung wen es angeht zu Lager gebracht ist. Im Juli 1904 wurden die Kläger vom Gerichte zum öffentlichen Verkaufe ermächtigt; im Auktionstermine erfolgte jedoch kein Gebot. Im September 1904 haben Kläger die Ladung zu einem Preise, der die inzwischen entstandenen Unkosten nicht deckte, unter der Hand verkauft.

Mit der gegenwärtigen Klage haben die Kläger Zahlung der vollen Fracht, £ 683. 5. 6, der in der Charter für unversehrte Auslieferung ausbedungenen „*gratuity*", £ 13. 13. 6, und des Ueberschusses der für die Ladung aufgewandten Kosten über den Verkaufserlös, £ 56. 6. 6, zusammen £ 753. 5. 6 oder 15 404.48 Mk. nebst Prozeßzinsen verlangt. Hiervon sind ihnen die letzten beiden Posten, Gratuity und Ueberschuß der Aufwendungen, rechtskräftig aberkannt, dagegen die Fracht für die nach Granville bestimmte Ladung mit £ 315. —. — nebst Zinsen rechtskräftig zuerkannt, so daß noch im Streite befangen ist die chartermäßige Fracht für die nach Dunkerque bestimmten ca. 701 tons mit £ 368. 5. 6 nebst Zinsen. Die 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts hat nämlich durch zwei Urteile vom 6. 10. 05 und vom 24. 1. 06 unter Abweisung der Klage im übrigen den Klägern die gesamte

Fracht, £ 683. 5. 6, nebst Zinsen zuerkannt und die Kosten zu 1/10 den Klägern, zu 9/10 den Beklagten auferlegt, indem sie davon ausging, daß die Ladung nicht verloren gegangen, sondern nur beschädigt worden sei, weshalb nach dem maßgebenden französischen Rechte für die nach Granville bestimmte Ladung jedenfalls die volle Fracht, für die nach Dunkerque bestimmte Ladung mindestens die Distanzfracht ohne Rücksicht auf den verbliebenen Wert, zu zahlen sei; da jedoch Beklagte durch ihre unberechtigte Abandonerklärung selbst den Weitertransport nach Dunkerque vereitelt hätten, so sei auch für die dorthin bestimmte Ladung die volle Fracht zu entrichten. Auf die Berufung der Beklagten erkannte der 1. Zivilsenat des HOLG zunächst durch unangefochtenes Teilurteil vom 7. 3. 06 auf Verwerfung dieser Berufung bezüglich der Fracht für die nach Granville bestimmte Ladung zum Betrage von £ 315. —. — nebst Zinsen; sodann durch Zwischenurteil vom gleichen Tage dahin, daß die Verpflichtung der Beklagten nach deutschem Rechte zu beurteilen sei und daß Beklagte für die nach Dunkerque bestimmte Ladung nur Distanzfracht zu zahlen habe; endlich erging am 15. 3. 07 auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß die Ladung nach dem Seeunfalle wertlos gewesen sei, und in Anwendung des § 630 Abs. 2 HGB das Endurteil dahin, daß Kläger mit dem Anspruche auf Zahlung von Fracht für die nach Dunkerque bestimmte Ladung (£ 368. 5. 6) abzuweisen seien. Die Kosten wurden zu 4/7 den Klägern, zu 3/7 den Beklagten auferlegt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger mit dem Antrage, unter Aufhebung dieses Urteiles die Berufung der Beklagten gänzlich zurückzuweisen. Beklagte beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Die Revision kann keinen Erfolg haben, wenngleich der Begründung des Oberlandesgerichts nicht beigetreten werden kann.

Was die Frage des anzuwendenden Rechtes anlangt, so handelt es sich um das durch die Charter-Party d. d. London 28. 8. 03 unter den Parteien begründete Vertragsverhältnis.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der vernünftige Wille der Parteien bezüglich des maßgebenden Rechtes zu erforschen sei und daß hiernach angenommen werden müsse, daß jede die sich aus den Grundsätzen ihres heimischen Rechtes ergebenden Verpflichtungen habe übernehmen wollen. Es bestehe kein Grund, anzunehmen, daß die Parteien das ihnen beiden fremde Recht des in der Charter vereinbarten französischen Bestimmungshafens hätten zugrunde legen wollen. Danach entscheide sich die Frage, ob und in welcher Höhe die Beklagte verpflichtet sei, Fracht für die in Granville entlöschten, nach Dünkirchen bestimmten Güter zu zahlen, nach ihrem heimischen, also dem deutschen Rechte.

Diese Begründung wird den Umständen des Falles nicht gerecht.

Richtig ist zwar der Ausgangspunkt, daß bei gegenseitigen Verträgen, insbesondere Seefrachtverträgen, über das anzuwendende Recht in erster Linie

der aus den Umständen zu entnehmende mutmaßliche vernünftige Wille der Kontrahenten entscheidet, wobei zu beachten ist, daß es sich in Ermangelung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien, als um die Ermittlung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden. Vgl. *RG* XXXVIII 144; XL 190; XLIV 154; LVIII 367. *Wagner*, Seerecht S. 135 ff., 141. *Boyens*, Seerecht I 46 ff. *Schaps*, Seerecht S. 294 Anm. 17. *Windscheid-Kipp*, Pandekten I § 35 zu Note 7—9. *v. Bar*, Intern. Pr.-R. II 1 ff., XIX 219. *Zitelmann*, Intern. Pr.-R. II 373 ff. *Niemeyer*, Vorschläge S. 234 ff. *Carver, Carriage of Goods*, Sektion 210.

Bei Stellung der Frage, ob die Kontrahenten mutmaßlich oder vernünftigerweise ihr Vertragsverhältnis einem bestimmten Rechte haben unterstellen wollen oder unterstellt haben würden, gilt es aber den Versuch, ein Recht zu ermitteln, nach dem das Verhältnis einheitlich, bezüglich der beiderseitigen Verpflichtungen zu beurteilen ist. Eine Antwort dahin, wie sie das Berufungsgericht gibt, daß jede Partei mutmaßlich die ihr nach ihrem heimischen Rechte obliegenden Verpflichtungen habe übernehmen wollen, enthält in Wahrheit den Verzicht auf die Feststellung eines nach dem Parteiwillen maßgeblichen Rechtes, bezw. die Erklärung, daß diese Feststellung nicht möglich sei. Das Ergebnis entspricht auch weder dem Parteiinteresse noch dem mutmaßlichen Willen der Kontrahenten. Beim Abschlusse des gegenseitigen Vertrages übernimmt jede Partei die ihr obliegenden Pflichten als Gegenleistung gegen die von der anderen Seite übernommenen Pflichten und stellt sich regelmäßig den Inhalt der beiderseitigen Rechte und Pflichten so vor, wie er sich unter Zugrundelegung eines bestimmten Rechtssystems ergibt. Nur ausnahmsweise wird das Bewußtsein obwalten, daß das Vertragsverhältnis von zwei verschiedenen Rechtssystemen beherrscht sein könnte und daß den Verpflichtungen der einen Seite nicht solche der anderen entsprechen, wie sie nach dem die ersteren bestimmenden Rechtssystem vorauszusetzen wären. Wenn also trotzdem der Schluß gezogen werden muß, daß bei Kontrahenten mit verschiedenen Personalstatuten eine Einigung über ein bestimmtes Recht, nach dem das Vertragsverhältnis zu beurteilen ist, nicht stattgefunden hat, so wird häufig die mißliche Folgerung nicht abzuweisen sein, daß die Verpflichtungen der einen Partei andere sind, als die, von denen die Gegenpartei die Uebernahme der Gegenverpflichtungen nach dem ihr vorschwebenden Rechtssysteme abhängig zu machen glaubte. Das Ergebnis wird aber auch nicht selten ein unbilliges sein, weil jedes einzelne Rechtssystem zwar mutmaßlich bei der Regelung der Vertragsverhältnisse einen billigen Ausgleich in der Weise anstreben wird, daß es den der einen Partei zugewiesenen Befugnissen und Lasten annähernd gleiche auf der anderen Seite entsprechen läßt. Greifen aber zwei verschiedene Rechtssysteme ein, so ist bei einiger Verschiedenheit der Regelung des betreffenden Rechtsverhältnisses ein solcher billiger Ausgleich keineswegs vorauszusetzen. Dafür, daß ein

solches Ergebnis den mutmaßlichen Voraussetzungen der Kontrahenten bezüglich der Vertragsfolgen nicht selten widersprechen wird, bietet gerade der vorliegende Fall einen Beleg; die englische Reederei wird mutmaßlich vom Standpunkte ihres heimischen Rechtes aus angenommen haben, daß ihr ein eventueller Anspruch auf Distanzfracht nicht zustehe, daß sie vielmehr Fracht nur beanspruchen könne, wenn sie die Ware nach Dünkirchen schaffe. Danach wird sie auch ihre Maßnahmen in bezug auf Höhe der Frachtforderung und Versicherung getroffen haben. Sie tritt also mit ihren eigenen Voraussetzungen bei Abschluß des Vertrages mutmaßlich in Widerspruch, wenn sie nachträglich Fracht für den Teiltransport nach Granville verlangt.

Hiernach ist es in der Regel ein wenig befriedigender Ausweg, ein einheitliches Vertragsverhältnis nach zwei verschiedenen Rechtssystemen zu beurteilen, je nachdem es sich um die Verpflichtungen der einen oder um die Verpflichtungen der anderen Partei handelt, und es entspricht daher im allgemeinen dem Interesse der Kontrahenten, und damit ihrem mutmaßlichen vernünftigen Willen mehr, ein Rechtssystem zu finden, nach welchem das Verhältnis einheitlich zu beurteilen ist. Diesem wohlverstandenen Interesse hat auch die Rechtsprechung stets sich bemüht, entgegenzukommen. So ist häufig ausgesprochen, daß, wenn auch im allgemeinen der Erfüllungsort über das anzuwendende Recht entscheiden möge, doch bei gegenseitigen Verträgen unter Deutschen, wenngleich der Erfüllungsort für den einen Kontrahenten im Auslande liege, regelmäßig das ganze Vertragsverhältnis dem deutschen Rechte zu unterstellen sei, da dies der mutmaßlichen Absicht der Kontrahenten entsprechen werde (*RG* XIII 122; XL 190; LIX 114; RG I, Urteil vom 3. 5. 05 630/05).

Ebenso ist ausgesprochen, daß ein von dem Agenten der Versicherungsgesellschaft am Wohnort des Versicherten abgeschlossener Versicherungsvertrag einheitlich von dem Rechte dieses Wohnortes beherrscht werde (*RG* III, 13/2 1891; *Seufferts Archiv* Bd. 47 No. 2).

Englisches Recht ist für maßgeblich erklärt worden bei einem für ein englisches Schiff mit einem deutschen Ablader in Hamburg nach englischen Bedingungen abgeschlossenen Seefrachtvertrage, obwohl die Reise in einem deutschen Bestimmungshafen endete, für Verpflichtungen aus Vertragsbruch (*RG* XXXIX 67).

Eine ähnliche Entscheidung enthält *RG* XIX 33, wo zwei englische Schiffsmakler in London nach englischen Bedingungen eine Charter für ein deutsches Schiff und die in Braila gelegene Filiale eines deutschen Abladers über einen Transport von Braila oder Galatz nach Stettin abgeschlossen hatten.

In der Vereinbarung eines gemeinschaftlichen Erfüllungsortes unter Kontrahenten mit verschiedenen Personalstatuten ist die Unterwerfung unter das Recht des Erfüllungsortes erblickt worden (*RG* LVIII 367).

Soweit sich anderweit eine Absicht der Parteien über das anzuwendende Recht nicht feststellen ließ, ist für den Seefrachtvertrag, insbesondere für Konnossemente, angenommen, daß für die im Bestimmungshafen zu erfüllenden

Verpflichtungen das dort geltende Recht nach dem mutmaßlichen Willen der Kontrahenten anzuwenden sei. (*RG* XXXIV 78 und 80.)

In einem anderen Falle, wo ebenfalls eine allgemeinere Absicht über das für den Frachtvertrag anzuwendende Recht nicht zu ermitteln war — es handelte sich um ein deutsches Schiff, um einen Vertragsschluß in New York nach dortigen Bedingungen und um einen englischen Bestimmungshafen — ist für die Frage, ob Distanzfracht zu zahlen sei, das Recht des portugiesischen Nothafens, wo die Reise endete, für maßgeblich erachtet. (RG XXXVIII 140; vgl. *Wagner*, Seerecht S. 141.)

Es werden freilich zahlreiche Fälle übrigbleiben, in denen bei gegenseitigen Verträgen die Kontrahenten verschiedenen Rechtsgebieten angehören und irgend ein Anhalt für die einheitliche Anwendung eines der in Betracht kommenden Rechte nicht gegeben ist. (Vgl. z. B. *RG* XLIV 156, LI 218; LIV 316.) Auf die streitige Frage, ob alsdann die in Rede stehende Einzelverpflichtung nach dem Rechte des Erfüllungsortes oder nach dem Personalstatut des Schuldners zu beurteilen ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden. (Vgl. *RG* LXI 343 und LXII 379; andererseits *J. W.* 1907 S. 359 No. 7 und S. 386 No. 1.)

Im vorliegenden Falle sind nämlich genügende Anhaltspunkte für die Anwendung eines bestimmten Rechtes gegeben.

Das Berufungsgericht erörtert die Frage, ob die Parteien mit Rücksicht auf den französischen Bestimmungshafen sich mutmaßlich dem französischen Rechte hätten unterwerfen wollen, und verneint sie; ohne Zweifel mit Recht, soweit es sich um das Vertragsverhältnis im allgemeinen handelt; denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Parteien sich insoweit einem für sie beide fremden Rechte hätten unterwerfen wollen. Höchstens könnte in Betracht kommen, ob nicht für den hier unerwarteterweise eingetretenen Fall in bezug auf die dadurch entstandene Frage, ob die Distanzfracht gefordert werden kann, nach den in *RG* XXXVIII 140 entwickelten Grundsätzen das Recht des Ortes, wo Schiff und Ladung sich getrennt haben, also Granville, maßgebend sei. Dieser Zweifel ist jedoch auch nach der dort ausgesprochenen Ansicht des Reichsgerichts nur dann erheblich, wenn Anhaltspunkte für den vernünftigen Parteiwillen, das Vertragsverhältnis allgemein einem bestimmten Rechte zu unterwerfen, nicht gegeben sind.

Es handelt sich nun hier um eine von zwei englischen Schiffsmaklern in London für ein englisches Schiff abgeschlossene Charter; letztere ist nicht nur in englischer Sprache abgefaßt, sondern enthält auch spezifisch englischrechtliche Klauseln, z. B. *The Act of God .... excepted, even when occasioned by negligence* .... Benutzt ist das Formular einer in London domizilierten Gesellschaft, der *Rio Tinto Company Limited*, für deren gewöhnliche Erzabladungen ab Huelva. Beklagte hat sich also an einen Londoner Makler gewandt mit dem Auftrage, ihr auf dem dortigen Frachtmarkte die erforderlichen Schiffsräumte zu besorgen. Dieser hat sich des Auftrages entledigt, indem er mit einer englischen Reederei nicht nur in englischer Sprache,

sondern nach durchweg von englischer Rechtsauffassung beeinflußten Bedingungen und nach einem Formular kontrahierte, das sonst von einer bekannten englischen Abladerin im regelmäßigen Geschäftsverkehr zu genau derselben Transportart benutzt wird. Damit kommt zu zweifellosem Ausdruck, daß dieser Vertrag in derselben Weise und nach denselben Rechtsgrundsätzen auszuführen war, wie derartige Verträge stets ausgeführt werden, nämlich nach den Grundsätzen des englischen Rechtes. Weder können nach vernünftigem Ermessen die unmittelbaren Kontrahenten, die englischen Makler, dabei ein anderes Recht zugrunde gelegt haben, noch kann die Beklagte dabei der Meinung gewesen sein, daß sie unter solchen Umständen auf dem englischem Markte nach deutschem Rechte kontrahiere. Sie könnte sich gutgläubig etwaigen nach englischem Rechte für sie begründeten Verpflichtungen unter Berufung auf ihr Heimatrecht nicht entziehen. Umgekehrt verstößt es aber auch gegen die *bona fides*, wenn die englische Reederei nunmehr versucht, Ansprüche unter Berufung auf deutsches oder französisches Recht geltend zu machen, welche ihr nach ihrem Heimatrechte nicht zustehen. Das englische Recht ist um so mehr als maßgeblich zu erachten, weil nach englischer Rechtsauffassung im Zweifel das Recht der Flagge für Seefrachtverträge zugrunde gelegt wird, und die deutsche Beklagte, die in England kontrahieren ließ, sich dieserhalb sagen mußte, daß ihr Vertreter, wie ihr Gegenkontrahent, von der gleichen Auffassung ausgehen werde. Auch das internationale Privatrecht der vereinbarten Bestimmungshäfen, welches entscheidendes Gewicht auf den Ort des Vertragsschlusses legt *(Niemeyer,* Vorschläge S. 240), würde zu demselben Ergebnisse führen.

Der gegenwärtige Fall bietet somit noch mehr Anhalt für die Anwendung des englischen Rechtes, wie die in *Entsch. d. RG* XIX 33 und XXXIX 67 erörterten (vgl. oben), wo es aus ähnlichen Erwägungen zugrunde gelegt ist. Ist aber englisches Recht anzuwenden, so entfällt der Anspruch auf Distanzfracht für die hier in Rede stehende, nach Dünkirchen bestimmte Ladung ohne weiteres, weil nach diesem Rechte ein Anspruch auf Distanzfracht nur unter besonderen Voraussetzungen, die nicht gegeben sind, begründet ist *(Carver,* Sekt. 307, 357 ff.).

Uebrigens würde die Revision auch dann nicht durchdringen können, wenn französisches Recht anzuwenden wäre, weil nach der Feststellung des OLG in dem Endurteile vom 15. 3. 07, welches insoweit die Feststellung in dem Teilurteile vom 7. 3. 06 aufhebt, das Gut durch den Seeunfall gänzlich entwertet ist und seine handelsmäßige Beschaffenheit als Material für die Schwefelsäurefabrikation eingebüßt hat (vgl. *RG* XIII 125; *ROHG* XXV 12).

In einem solchen Falle ist nach allen hier in Betracht kommenden Rechten für die Ware keinerlei Fracht zu bezahlen (HGB § 617; *Code de Comm.* Art. 302; vgl. *Valroger, Droit Maritime* Note 894; *Carver,* Sekt. 549).

*Konkursrecht. — Schweizerisches beneficium competentiae maßgebend für eine nach schweizerischem Recht zu beurteilende Wechselschuld *).*

OLG Hamburg 7. 6. 06; Banque Fédérale, Chaux de Fonds/Levié.

Tatbestand.

Die Klägerin hat im Konkurse der beiden Beklagten und in dem Konkurse über deren Firma, welche 1893 in la Chaux de Fonds ausbrachen, außer anderen Forderungen eine Wechselschuld angemeldet, auf welche sie mit Frcs. 451.10 ausgefallen ist. Beklagte hatten die Forderung anerkannt. Gegenüber der jetzt erhobenen Klage auf Zahlung dieses Betrages haben sie namentlich eingewandt, sie brauchten nach schweizerischem Konkursrecht nur zu zahlen, wenn sie in bessere Vermögensverhältnisse gelangt wären, was nicht der Fall sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; mit der Berufung ist beantragt worden, dem Klagantrage zu entsprechen.

Der beklagtische Anwalt hat vorgetragen, die *„Actes de défaut de biens"* seien ähnlich zu behandeln, als wenn ein Zwangsvergleich geschlossen wäre und da könne die Klägerin als Schweizerin doch nicht günstiger gestellt werden, als sie nach Schweizer Recht sich vor den dortigen Gerichten stehen würde.

Aus den Gründen:

Nach dem Schweizerischen Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. 4. 89 Art. 265 heißt es: Bei der Verteilung erhält jeder Gläubiger für den ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung einen Verlustschein. In demselben wird angegeben, ob die Forderung vom Gemeinschuldner anerkannt oder bestritten worden ist. Im ersteren Fall gilt der Verlustschein als Anerkennung im Sinne des Art. 82.

Dieser erlaubt dem Gläubiger „provisorische Rechtsöffnung" im Falle, daß „die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten . . . . Schuldanerkennung beruht".

Dieser Verlustschein hat (nach Art. 265 Abs. 2) die in Art. 149 bezeichneten Rechtswirkungen, deren wichtigste Unverzinslichkeit, aber auch Unverjährbarkeit (außer den Erben gegenüber) und, s. Art. 271,5, 285, die Möglichkeit, jederzeit einen Arrest zu erwirken und Anfechtungsklage zu erheben, sind. Abs. 2 des Art. 265 fügt aber hinzu: „Jedoch kann auf Gründen desselben (nämlich des Verlustscheins) eine neue Betreibung *(pour suite)* nur dann angehoben werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist".

Der französische Gesetzestext lautet hier: *ne peut être requise, que si le débiteur revient à meilleure fortune.*

Es kann nun weder davon die Rede sein, daß jedes geringste, vom Schuldner neu erworbene Vermögensstück zur neuen Betreibung ausreichen,

*) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. *Martin*, Hamburg.

noch andererseits, daß diese davon abhängig sein sollte, daß der Schuldner zu besserer Vermögenslage als vor dem Konkurse gelange. Vielmehr ist in Vergleich zu setzen die Vermögenslage des Schuldners nach Kapital und Einkommen zur Zeit der neuen Rechtsverfolgung mit der Höhe der jeweilig beizutreibenden Forderung.

Tatsächlich liegt der Fall hier nun so: beide Beklagte haben die klägerische Forderung ausdrücklich anerkannt: *le failli reconnait la créance.* Dieses Anerkenntnis behält als Beweismittel für den vorliegenden Prozeß seine Kraft auch dann, wenn wegen fehlender Reviprozität eine Vollstreckung der Verlustscheine nicht unmittelbar möglich ist. Auch in diesem Prozeß haben die Beklagten die klägerische Forderung nicht bestritten und es ist daher nicht einzusehen, warum das Landgericht der Klägerin eine Substantiierung der materiell dem Wechsel zugrunde liegenden Forderung aufgebürdet hat. Dieselbe ist in dieser Instanz auch hinreichend beschafft, es kommt darauf aber nicht an.

Mit Recht haben die Beklagten ihre Verteidigung nur auf das ihnen durch Art. 265 Abs. 2 gewährte *Beneficium competentiae* gestützt. Doch muß untersucht werden, ob eine Berufung darauf vor den deutschen Gerichten zuzulassen ist. Diese Frage ist zu bejahen.

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts (1892) S. 204 § 56,7 lehrt mit Recht: Befreiungen und Befristungen, welche dem Gemeinschuldner im Konkurse zuteil werden — sei es durch Beschluß des Gerichts, sei es durch Zwangsvergleich — wirken extraterritorial bezüglich derjenigen Forderungen, welche auch materiell dem Gesetze des Konkursgerichts unterworfen sind. Durch Aenderung des Wohnsitzes geht dem Kridar die einmal erworbene Befreiung nicht verloren.

Das hierfür angezogene RG-Urt. XIV S. 411 (auch Hptbl. 1885 No. 8 und *Seuffert* XLI 164) in der Hamburger Sache *Puttfarken, Reiner & Co.* c. *Suse & Sibeth* drückt diesen Gedanken so aus: wenn ein fremdes Recht wirklich materiellrechtliche Folgen zugunsten des Gemeinschuldners an das Konkursverfahren knüpft, so sind die betreffenden Rechtssätze auch von dem einheimischen Richter auf solche Obligationsverhältnisse anzuwenden, welche überhaupt nach jenem fremden Rechte beurteilt werden müssen.

Da hier eine schweizer Bank aus einem Wechsel, der in Chaux de Fonds auf eine dortige Firma gezogen ist, klagt, so ist materiellrechtlich diese Forderung den Einschränkungen des schweizer Konkursrechts unterworfen. Das gleiche ist der Fall, wenn — was für diesen Prozeß nicht interessiert — durch die Anerkennung im Konkurs und die Ausstellung des Verlustscheins etwa eine Novation der Wechselforderung erfolgt sein sollte.

Können sich also Beklagte auf die Beschränkung des Abs. 2 des Art. 265 berufen, so ist also noch zu untersuchen, ob gegenüber der Forderung von Frcs. 451.10 ihre jetzigen Einnahmen als „neues *(meilleure) fortune*" darstellen, aus dem die alte Schuld zu bezahlen ihnen zugemutet werden kann, ohne daß sie sich selbst und ihrer Familie das Nötige entziehen. . . . .

Pflichtteilsrecht eines Deutschen gemäß Art. 25 Abs. 2 EG z. BGB gegenüber dem Nachlaß eines Bürgers der Vereinigten Staaten von Amerika. — Eheliches Güterrecht. Verhältnis der zeitlichen und räumlichen Kollisionsnormen).*

OLG Hamburg 15. 6. 06; Schiegel/Schiegel.

Tatbestand.

Der Kläger ist der Vater des am 8. 1. 05 zu Vegesack bei Bremen verstorbenen Privatmannes *G. L. Sch.* Die Beklagte ist dessen Ehefrau. Die Verehelichung hat am 28. 9. 99 in London stattgefunden. Der Wohnsitz der Eheleute war von Anfang an in Vegesack. Ein Ehevertrag ist nicht errichtet. Kinder hat der Verstorbene nicht hinterlassen. Nach unbestrittener Behauptung des Klägers war er bis zu seinem Tode Angehöriger der Vereinigten Staaten von Nordamerika und zwar speziell des Staates New York.

Nach dem in 5 der Akten in Abschrift vorliegenden Testamente hat *G. L. Sch.* seine Ehefrau zur alleinigen Erbin eingesetzt mit dem Hinzufügen: „Etwaigen pflichtteilsberechtigten Verwandten sollen ihre Pflichtteile hinterlassen werden, falls sie nicht freiwillig darauf verzichten, welchen Wunsch ich hiermit ausspreche".

Der Kläger behauptet, pflichtteilsberechtigt und zwar auf 1/8 des Nachlasses seines Sohnes zu sein, und hat Klage auf Auskunftserteilung über den Stand des Nachlasses gemäß §§ 2314, 260 BGB und auf Auszahlung seines darnach zu bemessenden Pflichtteils erhoben. Gemäß dem Antrage der Beklagten, die das Pflichtteilsrecht bestreitet, hat die Zivilkammer II des LG Bremen durch Urteil vom 27. 12. 05 die Klage kostenfällig abgewiesen.

Gegen dies Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag: unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen: 1. dem Kläger über den Bestand des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes gemäß den Bestimmungen der §§ 2314, 260 BGB Auskunft zu erteilen, ihm insbesondere ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände vorzulegen und zu bewirken, daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird; 2. dem Kläger seinen hiernach zu berechnenden Pflichtteil auszuzahlen.

Aus den Gründen:

Da der Erblasser zur Zeit seines im Jahre 1905 erfolgten Todes Angehöriger des Staates New York war, wurde er, wenngleich er seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, gemäß Art. 25 EG z. BGB nach den Gesetzen des Staates New York beerbt. Nach Satz 2 des Art. 25 EG kann gleichwohl der Kläger die ihm nach deutschem Rechte zustehenden erbrechtlichen Ansprüche geltend machen, weil er unstreitig Deutscher ist und weil nicht behauptet ist, daß nach den Gesetzen des Staates New York für die Be-

*) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. *Martin*, Hamburg.

erbung eines dort wohnenden Deutschen ausschließlich die deutschen Gesetze maßgebend sind.

Nach dem BGB aber steht dem Kläger zweifellos ein Pflichtteilsrecht zu, da der Erblasser Abkömmlinge nicht hinterlassen hat, Kläger als Vater des Erblassers also an sich erbberechtigt und durch das Testament, in dem die Beklagte zur Alleinerbin eingesetzt ist, von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§§ 1925, 1931, 2303 BGB). Allerdings bestimmt das Testament auch, daß „etwaigen pflichtteilsberechtigten Verwandten ihre Pflichtteile hinterlassen werden". Allein nach § 2304 BGB ist die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen und hier liegen irgendwelche Anhaltspunkte, die gegen jene Vermutung sprechen, nicht vor; der vom Erblasser hinzugefügte Wunsch, daß die etwaigen Pflichtteilsberechtigten sogar auf ihren Pflichtteil verzichten möchten, zeigt vielmehr klar, daß er ihnen möglichst wenig Rechte zuwenden will.

Darnach wäre die Klage an sich berechtigt, nach § 2314 BGB insbesondere auch wegen der verlangten Auskunft über den Bestand des Nachlasses, wenn überhaupt von einem Nachlasse, demgegenüber der Kläger pflichtteilsberechtigt ist, die Rede sein könnte.

Das ist aber nicht der Fall, weil der Erblasser mit der Beklagten in bremisch-rechtlicher unbeschränkter Gütergemeinschaft gelebt hat, und beide Parteien davon ausgehen, daß der Erblasser irgendwelches Vorbehalts- oder Sondergut nicht gehabt hat. Nach § 9 des bremischen Gesetzes über den Güterstand der vor dem 1. 1. 00 geschlossenen Ehen vom 18. 7. 99 gehört, falls Abkömmlinge nicht vorhanden sind, der Anteil des zuerst versterbenden Ehegatten an der Gütergemeinschaft — anders wie bei der Gütergemeinschaft des BGB, aber analog, wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des § 1483 — nicht zum Nachlasse, sondern er wächst dem anderen Ehegatten kraft seiner Rechte an der gemeinschaftlichen Masse an, das Samtgut „verwandelt sich" in dessen Alleineigentum.

Der Kläger bezweifelt zu Unrecht, daß die Beklagte mit ihrem Ehemanne in bremisch-rechtlicher Gütergemeinschaft gelebt hat. Er bestreitet jedoch nicht, daß die Ehegatten sofort nach der Eheschließung ihren Wohnsitz in Vegesack, wo bremisches Güterrecht gilt, genommen haben. Dann lebten sie, da ein Ehevertrag von ihnen nicht errichtet ist, gemäß dem damals herrschenden internationalen Privatrechte, das, wie nach dem von *Post*, Bremisches Samtgut, Anm. 2 zu § 19 Angeführten unbedenklich festgestellt werden kann, insoweit zum bremischen Gewohnheitsrechte geworden ist, sowohl für die Beziehungen nach außen, wie auch für ihr Verhältnis zueinander nach bremischem Güterrechte, ohne daß die Nationalität des Ehemanns irgendwelchen Unterschied machte (vgl. auch *Entsch. d. RG* VI 224, 394; *Stobbe*, Deutsches Privatrecht, Anm. 11a zu § 34).

Da nach Art. 200 des EG z. BGB für den Güterstand einer am 1. 1. 00 bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend geblieben sind, ist an der Anwendbarkeit des bremischen Güterrechts durch die Einführung des BGB

nichts geändert. Den „bisherigen“ Gesetzen im Sinne des Art. 200 EG steht aber nach Art. 218 das das bis zum 1. 1. 00 geltende bremische Güterrecht zum Teil abändernde, oben zugrunde gelegte Gesetz vom 18. 7. 99 gleich.

Nun bestimmt allerdings Art. 15 EG z. BGB, daß ebenso wie das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen beurteilt werden soll, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war, das eheliche Güterrecht ausländischer Ehegatten, die ihren Wohnsitz im Inlande haben, sich nach den Gesetzen des Staates richten soll, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Kläger vertritt den Standpunkt, daß dieses Spezialgesetz sich auch auf die am 1. 1. 00 schon bestehenden und schon damals vom deutschen Rechte ergriffenen Ehen von Ausländern beziehe. Allein auch hierin ist dem LG zuzustimmen.

Indem der Art. 200 EG bestimmt, daß auf bestehende Ehen das bisherige Recht anzuwenden sei, bestimmt er einschließend auch die Anwendung des bisherigen internationalen Privatrechts auf diese Ehen [1]), so daß also, wo bisher der Rechtssatz galt, daß der erste eheliche Wohnsitz das Güterrecht bestimme, die am 1. 1. 00 bestandenen Ehen ihm auch in Zukunft unterworfen blieben. Der Art. 200 statuiert also für bestehende Ehen ein besonderes örtliches Recht und stellt sich somit für seinen Bereich als Ausnahmevorschrift gegenüber dem Prinzipe des Art. 15 dar.

Der Art. 15 enthält ferner ein ein Privatrechtsverhältnis materiell regelndes Recht; denn hierfür kann es keinen Unterschied machen, ob ein Gesetz die Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes oder die Anwendung eines ganzen Rechtssystems vorschreibt. Es ist nun aber gewiß nicht die Meinung gewesen, daß dasjenige die Privatrechtsverhältnisse materiell neu regelnde Recht, das im EG steht, eher in Kraft treten sollte, als das BGB. Daraus folgt, daß ebenso wie der die Zeit des Inkrafttretens nur für das BGB (nicht auch für das EG) generell regelnde Art. I des EG, so auch die die Zeit des Inkrafttretens des BGB speziell regelnden Uebergangsvorschriften des IV. Abschnittes des EG sich grundsätzlich auf die materiellen Bestimmungen des EG mitbeziehen, daß also der Art. 200 die Geltung des Art. 15 zeitlich einschränkt. Dahin ist zweifellos auch die Meinung des dem Bundesrate vorgelegten Entwurfs gegangen, da in diesem die Bestimmungen des intern. Privatrechts als VI. Buch in das BGB selbst mit aufgenommen waren, so daß die das BGB einführenden Bestimmungen sich klar auf sie mitbezogen. Der Bundesrat hat dann die auch auf eine Ordnung der Herrschaftssphäre des ausländischen Rechts unter sich abzielenden Bestimmungen aus hauptsächlich politischen Gründen (*Planck*, Vorbemerkung 1 zu Art. 7—31 EG) grundsätzlich auf eine Abgrenzung des Bereiches des deutschen Rechts eingeschränkt und dann diese eingeschränkten Bestimmungen in das EG hinübergenommen, in dem sich auch die sonstigen, die Geltung des BGB abgrenzenden Bestimmungen (Abschnitt II gegenüber den Reichsgesetzen, Ab-

[1]) Vgl. über diese Frage Ztsch. XV 347 ff. — Red.

schnitt III gegenüber den Landesgesetzen und Abschnitt IV gegenüber dem früheren Rechte) finden. Daß durch diese Umstellung eine Erweiterung dieser sachlich eingeschränkten Bestimmungen der Zeit nach beabsichtigt wäre, dafür liegt nicht das geringste vor.

Es ist endlich auch vom Standpunkte des Gesetzgebers kein Grund ersichtlich, aus dem sich ein so schroffer Eingriff in die ehelichen Güterrechte der im Inlande — vielleicht nach deutschem Rechte wie hier — lebenden Ausländer rechtfertigen ließe, während die Güterrechte der Deutschen geschont wurden. . . . . .

§ 328 No. 5 ZPO. — Begriff „der Verbürgung der Gegenseitigkeit". Im Kanton Zürich ist die Gegenseitigkeit verbürgt[1]).

RG 10. 7. 06 (Jur. Wochenschrift 1906 S. 599 ff.).

Mit Recht, in Uebereinstimmung mit der Praxis des RG, sowie der überwiegenden Zahl der Schriftsteller, geht der Berufungsrichter davon aus, daß, um die Gegenseitigkeit in der Anerkennung der Urteile als verbürgt erscheinen zu lassen, es nicht unbedingt eines Staatsvertrages oder eines Gesetzes des Auslandes bedarf, sondern daß auch eine stetige Uebung, welche eine weitergehende Prüfung der Urteile der deutschen Gerichte, als sie für diese in der Frage der Vollstreckung auswärtiger Urteile angeordnet ist, ausschließt, genügen muß. Dadurch wird auch allein den Bedürfnissen des heutigen internationalen Rechtsverkehrs entsprochen, und die Entstehungsgeschichte des § 328 Ziff. 5 ZPO, cf. 661 a. F., läßt erkennen, daß eben dies auch der Standpunkt beider gesetzgebenden Faktoren gewesen ist. Der Wert einer solchen stetigen tatsächlichen Uebung erhellt um so mehr, als, wenn ein Gesetz des Auslandes zwar den Anforderungen der ZPO an die Gegenseitigkeit entspricht, das Verhalten der auswärtigen Behörden aber tatsächlich von dem Gesetze abweicht, dieses als wertlos erscheint und die Gegenseitigkeit fehlt, wie auch bereits in der Rechtsprechung des RG angenommen ist. Die Gewißheit, daß an den Gerichten des Auslandes Urteile der deutschen Gerichte unter den gleichen Voraussetzungen wie die des Auslandes von seiten der ersteren vollstreckt werden, erfüllt den Begriff der Verbürgung im Sinne des § 328. Müßte in der Möglichkeit einer späteren Aenderung der Uebung ein Hindernis gegen die Annahme der Verbürgung erblickt werden, so würde eben dasselbe auch bei Gesetzen des Auslandes, wie sie in gleicher Weise einseitiger Aufhebung unterliegen, anzuerkennen sein, und als allein mögliche Grundlage für die Annahme der Verbürgung bliebe der Staatsvertrag; über die Unannehmbarkeit dieses Ergebnisses aber kann kein Zweifel bestehen. Der Berufungsrichter erachtet nun eine stetige Uebung seitens der Kantonalgerichte des Kantons Zürich als dargetan. Bedenken würden sich allerdings ergeben, wenn es sich lediglich um die Praxis der Züricher Gerichte bis etwa

[1]) Vgl. Ztsch. XIII 410, 595. — Red.

zu den Jahren 1890/1891 handelte, denn in den Jahren 1885 und 1886 haben in einzelnen Fällen die Züricher Gerichte, nachdem gleichfalls in einzelnen Fällen von deutschen Gerichten die Erteilung von Vollstreckungsurteilen für Züricherische Urteile verweigert worden war, wegen Nichtgewährung des Gegenrechts die Vollstreckung abgelehnt, aber auch in der vorhergegangenen Zeit ist die Vollstreckung nicht durchweg ohne materielle Nachprüfung erfolgt, namentlich ging die von dem Obergericht in Zürich am 18. 12. 84 dem OLG in Karlsruhe erteilte Auskunft nur dahin, daß Urteile von Gerichten des Deutschen Reiches bei den Züricherischen Gerichten anstandslos vollstreckt zu werden „pflegen“. In dem Kommentar zum Gesetze betr. die Züricherische Rechtspflege von *Sträuli,* Supplementband S. 195, wird die ältere Praxis sogar nur dahin angegeben, den Urteilen der deutschen Gerichte sei Vollstreckung gewährt, wenn die Voraussetzungen des § 752 des genannten Gesetzes vorhanden waren, immerhin mit dem Vorbehalt, daß das Urteil nicht etwa bezüglich der Anwendung des für den urteilenden Richter geltenden formalen und materiellen Rechts ganz offenbar unrichtig sei, wie z. B. bei augenfälligen, aktenwidrigen tatsächlichen Annahmen, offensichtlichem und auffälligem Widerspruch mit klarem Recht. Eine solche Prüfung der Urteile der deutschen Gerichte ging über das in der ZPO vorgesehene Maß hinaus. Die Praxis würde mithin ebensowenig genügen können, wie die der Berner Gerichte, welche die Urteile der deutschen Gerichte nur „regelmäßig“ ohne Prüfung der materiellen Richtigkeit vollstrecken, als ausreichend angesehen werden konnte (OLGRspr. IX 108 und dazu Urteil des RG vom 16. 9. 04). Anderen Charakters aber ist die spätere, mit Anfang der 90er Jahre beginnende Uebung der Züricher Gerichte, wie sie vom Berufungsrichter auf Grund der zu den Akten gebrachten Urkunden festgestellt ist. In dem Zirkularschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte vom 25. 5. 97 findet sich die Erklärung, die Frage, ob Urteile deutscher Gerichte, deren Kompetenz auch nach der Züricher Gesetzgebung vorhanden war, im Kanton Zürich vollstreckt werden, sei an der Hand der Praxis der letzten Jahre unbedenklich zu bejahen. Das Urteil des Obergerichts vom 29. 1. 02 tritt dem der I. Instanz darin bei, daß, was Deutschland betrifft, die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen sei. In dem Urteil desselben Gerichts vom 3. 5. 02 wird erwogen, nach der konstanten Rechtsprechung der letzten Jahre sei den Urteilen deutscher Gerichte die Vollstreckung ohne weiteres gewährt worden, wenn die Zuständigkeit des entscheidenden Richters nach Züricherischem Prozeßrecht gegeben erschien und die Rechtskraft des Urteils feststand. Außerdem bezeugt das Obergericht in seiner Erklärung vom 25. 2. 05, daß auf Grund von § 572 des Gesetzes, betr. die Züricherische Rechtspflege, Zivilurteilen von Gerichten des Deutschen Reiches im Kanton Zürich stets ohne Nachprüfung der Sache mit Bezug auf die Gesetzmäßigkeit bezw. Richtigkeit des Entscheides oder des bezüglichen Prozeßverfahrens die Vollstreckung gewährt werde, wenn sie rechtskräftig und von einem Richter aus gefällt seien, welcher an sich kompetent war und dessen Kompetenz auch

durch die Züricherische Gesetzgebung nicht ausgeschlossen sei. Insbesondere auch diese letztere Erklärung bezeugt mit großer Präzision das Unterlassen jeder Nachprüfung. Bei dieser Lage der Sache kann die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine stetige Uebung in einer den Anforderungen der ZPO entsprechenden Art vorliegt, weder auf einen materiellen Rechtsirrtum zurückgeführt werden, noch zeigt sie in ihrer tatsächlichen Richtung prozessuale Verstöße. Für Zürich kommt nun nicht allein die Praxis in Betracht, sondern außerdem ist das Bestehen eines den Gegenstand betreffenden Gesetzes (§ 752 des Gesetzes über Züricherische Rechtspflege) zu beachten, und gerade aus diesem Gesetz, sofern es bestimmt, daß der Züricher Richter Urteilen aus Staaten, mit welchen keine Staatsverträge bestehen, „nach freier Würdigung der Verhältnisse" Vollziehung gewähren „kann", sucht die Revision einen Angriff herzuleiten. Es ist anzuerkennen, daß, wenn die Uebung der Züricherischen Gerichte mit der angeführten gesetzlichen Vorschrift in Widerspruch stände, berechtigte Zweifel an dem Verbürgtsein der Gegenseitigkeit entstehen könnten. Der Berufungsrichter erwägt, die Gegenseitigkeit möge jedenfalls dann fehlen, wenn das Maß der Nachprüfung vollständig dem richterlichen Ermessen überlassen sei; allein dies treffe nur zu, wenn das Ermessen des Gerichts ein vollkommen freies sei; das Ermessen sei dann aber nicht ein derart freies, um die Möglichkeit des Verbürgtseins der Gegenseitigkeit auszuschließen, wenn ihm durch den Zweck des Gesetzes eine Grenze gesetzt werde und das innerhalb dieser Grenze ausgeübte Ermessen nicht zu dem Verlangen von Voraussetzungen für die Zulassung der Vollziehung deutscher Urteile führe, welche über diejenigen des § 328 ZPO hinausgehen. Alsdann führt der Berufungsrichter aus, die Züricherischen Urteile, welche die Vollstreckung deutscher Urteile zugelassen haben, seien von dem Grundgedanken getragen, daß in der Offenhaltung der freien Würdigung aller Verhältnisse nur der Hinweis auf die durch das internationale Privatrecht für die Vollziehung rechtskräftiger Zivilurteile ausgebildeten Grundsätze zu erblicken sei, sowie daß, soweit es sich um die Gewährung der Zwangsvollstreckung der Urteile von Gerichten ausländischer Staaten handele, welche die formellen und materiellen Requisite eines gehörigen Rechtsgangs erfüllen, d. h. eine ordentliche Justiz besitzen, der Richter nicht berechtigt sei, die Urteile einer Nachprüfung in bezug auf ihre materielle Richtigkeit zu unterwerfen, daß aber jenes Erfordernis bei den deutschen Gerichten in vollem Umfange vorhanden sei. Die hier vom Berufungsrichter vertretene Auffassung des schweizerischen Rechts unterliegt keiner Nachprüfung. Sollte aber auch eine Handhabe für eine solche gegeben sein und sollte die Prüfung zu dem Ergebnis führen, daß dem Ermessen der Züricher Richter eine Grenze nicht gesetzt ist, und daß eine Verpflichtung derselben, unter den angegebenen Umständen auswärtige Urteile zu vollziehen, nicht besteht, so ist die Auffassung des Berufungsrichters doch jedenfalls insofern nicht zu beanstanden, als in ihr liegt, daß die Uebung dem Gesetze nicht zuwiderläuft. Das ist ersichtlich auch der Standpunkt des Kantons Zürich. Unter dem Begriff

„der freien Würdigung aller Verhältnisse“ läßt sich auch die Berücksichtigung der Tatsache einbeziehen, daß in einem auswärtigen Staate eine gerechte und zuverlässige Rechtspflege gesichert ist, mit der Konsequenz, daß dies das Unterlassen jeder Nachprüfung des zu vollstreckenden Urteils im einzelnen Falle rechtfertigt. Die Revision findet ein Bedenken eben darin, daß eine Verpflichtung der Züricher Richter bei pflichtmäßigem Handeln, die deutschen Urteile anzuerkennen und zu vollstrecken, nicht bestehe, während eine solche nach den §§ 723 und 328 ZPO unter den dort bestimmten Voraussetzungen gegeben sei; dies Bedenken kann aber nicht als begründet anerkannt werden. Die hier entstehende Frage betrifft nicht das Maß der Reziprozität, sondern als ihr Gegenstand kann nur betrachtet werden, ob nicht das Verbürgtsein dieser auf seiten des Deutschen Reiches eine noch gesichertere Grundlage hat, als dies auf seiten des Kantons Zürich der Fall ist; allein hier genügt, daß die Gegenseitigkeit im Sinne der Deutschen ZPO überhaupt verbürgt ist, was eben in der stetigen Uebung gefunden werden kann. Auch ist die Uebung im vorliegenden Fall nicht rein tatsächlicher Art, sondern beruht auf der von den Züricher Gerichten gewonnenen Auffassung des internationalen und kantonalen Rechts.

Seeversicherung. — Kriegskonterbande. — Prisengerichtliches Verfahren in Japan.

OLG Hamburg 1. 6. 06; Russischer Lloyd/Standard Versicherungsgesellschaft, Amsterdam.

(Hanseatische Gerichtszeitung 1906, Hauptblatt S. 193.)

Am 9. 2. 04 ist das Dampfschiff „Manschuria“ von den Japanern bei Nagasaki aufgebracht und die Ladung als Kriegskontrebande beschlagnahmt worden. Zu der Ladung gehörten 375 Kisten Tee, welche die Klägerin der Firma *M. J. Gr.* Erben in Perm für die Reise von Colombo nach Dalny und von dort per Bahn nach Moskau gegen Kriegsrisiko versichert und für welche die Beklagte zur Höhe von 38000 Mk. der Klägerin Rückversicherung unter Zugrundelegung der „Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen“ gegeben hatte. Gegen die Beschlagnahme der Teeladung hat die Klägerin durch Vermittelung von *H. Sch.*, Hamburg, beim Prisengericht in Sasebo reklamiert. Die Reklamation ist am 31. 5. 04 zurückgewiesen und ebenso am 17. 1. 05 von dem höheren Prisengerichte in Tokio die eingelegte Berufung. Die Beklagte hat der Klägerin die von dieser gezahlte Versicherungssumme am 18. 4. 05 mit 38000 Mk. vergütet, verweigert aber die anteilige Erstattung der von der Klägerin auf die Reklamation und Berufung verwendeten Kosten, welche insgesamt auf 4784,62 Mk. und zum Anteile der Beklagten auf 4690,80 Mk. angegeben sind. Die Klägerin behauptet, im ausdrücklichen Einverständnisse mit der Beklagten in Japan prozessiert zu haben und hält die Beklagte eventuell auch auf Grund § 92 der A. S. V. B. für erstattungspflichtig, weil

es sich um Kosten handele, die für die Rettung der versicherten Ladung verausgabt worden seien. Auf Zahlung von 4690,80 Mk. ist geklagt.

Die Beklagte hat ausgeführt: Klägerin habe ohne ihr Wissen und ohne ihre Zustimmung vor den japanischen Prisengerichten prozessiert und damit gegen die Bestimmung des § 66 Abs. 2 A. S. V. B., sowie gegen die Grundsätze einer nützlichen Geschäftsführung verstoßen. Sie habe zuerst durch Brief ihres Beauftragten *H. Sch.* vom 14. 5. 04 dem Vertreter der Beklagten, *M.* in Hamburg, Mitteilung von ihren Schritten gemacht, worauf zwischen *Sch.* und *M.* die Briefe vom 20., 31. 5. und 28. 6. 04 gewechselt seien, in denen *M.* der Beklagten die Genehmigung der getroffenen Maßregeln vorbehalten habe. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, daß die Kosten durch Schuld der Klägerin, bezw. ihres Beauftragten *H. Sch.*, völlig überflüssigerweise aufgewendet worden seien, insofern die Reklamation und Berufung zu einer Sachentscheidung der japanischen Prisengerichte deshalb nicht geführt hätten, weil *H. Sch.* trotz Drängens der von ihm zwecks Förderung der Angelegenheit engagierten Hamburger Firma *C. R.* es unterlassen habe, den in Japan beauftragten Rechtsanwalt ordnungsmäßig zu bevollmächtigen.

Das LG Hamburg hat die Klage abgewiesen, und zwar weil die vom Kläger aufgewendeten Kosten gänzlich nutzlos verausgabt seien, da *H. Sch.* trotz Aufforderung unterlassen habe, seinen japanischen Anwalt durch genügende Vollmacht zu legitimieren und aus diesem Grunde von den japanischen Prisengerichten in den beiden angegangenen Instanzen die Reklamation ohne Eingehen auf das Sachverhältnis zurückgewiesen sei.

Das OLG IV verwarf am 1. 6. 06 durch Zwischenurteil die Einreden der Beklagten: 1. daß die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung der eingeklagten Kosten deshalb nicht habe, weil von ihr entgegen den in § 66 Abs. 2 A. S. V. B. enthaltenen Vorschriften nicht mit dem Bevollmächtigten der Beklagten über die zwecks Erlangung der Aufhebung der Beschlagnahme zu ergreifenden Maßregeln vorher Rücksprache genommen sei, 2. daß sich die Klägerin eine etwaige Nachlässigkeit des von ihr beauftragten *H. Sch.* in Bevollmächtigung des japanischen Anwalts als schuldhafte Nichterfüllung einer ihr aus dem Versicherungsvertrage obliegenden Verpflichtung von der Beklagten anrechnen lassen müsse.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Beklagte hat unter Zugrundelegung der A. S. V. B. der Klägerin zum Betrage von 38000 Mk. Rückversicherung gewährt auf 375 Kisten Tee, welche die Klägerin der Firma *M. J. Gr.* Erben in Perm gegen Kriegsrisiko für die Reise von Colombo nach Dalny und von dort per Bahn nach Moskau versichert hatte. Als das die Ware mitführende Schiff, der Dampfer „Manschuria“, am 9. 2. 04 bei Nagasaki von einem japanischen Kriegsschiffe aufgebracht und als Kriegskontrebande beschlagnahmt war, konnte sich die Klägerin von einer Reklamation bei dem japanischen Prisengericht wohl

Erfolg versprechen, da das Schiff vor Ausbruch des Krieges seine Reise angetreten hatte und die Ware in das Innere von Rußland gehen sollte, deshalb darauf gerechnet werden konnte, daß es gelingen werde, das Prisengericht für die Ansicht zu gewinnen, daß die Ware nicht Kriegskontrebande sei. Bei dieser Sachlage mußte sich die Klägerin als verpflichtet ansehen, die Aufhebung der Beschlagnahme zu betreiben. Diese schon der Vorschrift des § 66 Abs. 1 der A. S. V. B. zu entnehmende Verpflichtung beruht auf dem allgemeinen, auch in § 254 BGB zur Anerkennung gelangten Grundsatze, daß als zu ersetzender Schaden nur solcher Vermögensnachteil anzusehen ist, welcher sich bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt nicht abwenden ließ. Der Versicherte, welcher den Schaden abzuwehren unternimmt, handelt also nicht in Erfüllung einer ihm durch den Versicherungsvertrag auferlegten klagbaren Verpflichtung und auch nicht im eigentlichen Sinne als Führer fremder Geschäfte, wenngleich seine Abwehrmaßregeln im Falle des Erfolges dem Versicherer zugute kommen und diese Wirkung vielfach dazu geführt hat, ihn als einen gezwungenermaßen im Interesse des letzteren eintretenden *negotiorum gestor* aufzufassen (vgl. Protokolle S. 4422 ff., *Hans. Ger.-Ztg.* 1893 Hptbl. No. 28 S. 89, *Entsch. des RG* XXXII No. 2).

Die Klägerin konnte sich also nur wegen desjenigen Schadens an die Beklagte, ihre Rückversichererin, halten, den abzuwenden ihr bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht gelang. Aus diesem Grunde hatte sie gemäß § 66 A. S. V. B. „tunlichst" für die Rettung der beschlagnahmten Sachen zu sorgen.

Das ihr hiernach Obliegende hat sie getan, indem sie die Reklamation bei dem japanischen Prisengerichte in die Hände des in Hamburg ansässigen Kaufmannes *H. Sch.* legte, der notorisch eine in der Seeversicherungsbranche vielbeschäftigte Vertrauensperson ist, gute kaufmännische Verbindung nach Japan hin hatte, und deshalb, sowie als Angehöriger eines neutralen Staates, geeignet erscheinen mußte, die nötigen Maßregeln zu betreiben. Die Klägerin hat *H. Sch.* durch Ueberlassung des Konnossements in den Stand gesetzt, in eigenem Namen als Eigentümer der beschlagnahmten Ware bei dem Prisengerichte reklamieren zu können und sie durfte seiner Einsicht und Energie den ferneren Betrieb des Verfahrens umsomehr anvertrauen, als sie selbst als Russin durch direktes Eingreifen den Erfolg der Reklamation nur gefährdet haben würde, überdies auch, wie ohne weiteres angenommen werden darf, nicht in der Lage war, im einzelnen die von *Sch.* ergriffenen Maßregeln mit besserem Sachverständnisse als dieser zu kontrollieren.

HGB § 304 ff. — Fusion einer inländischen Aktiengesellschaft mit einer ausländischen.

Oberstes Landesgericht für Bayern 20. 10. 06 (Seuff. Archiv LXII 113).

Die inländische Aktiengesellschaft Eisenwerk K. hatte durch Fusionsvertrag ihr Vermögen als Ganzes einer ausländischen Aktiengesellschaft über-

tragen. Das Registergericht trug die Auflösung der inländischen Aktiengesellschaft in das Handelsregister ein. Das Grundbuchamt aber lehnte die Eintragung des Uebergangs des Eigentums an dem Grundbesitze des Eisenwerks K. auf die ausländische Aktiengesellschaft ab, weil in diesem Falle die Fusion für sich den Uebergang des Eigentums nicht bewirke. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen.

„Das BGB gewährt nicht die Möglichkeit, daß jemand sein Vermögen als Ganzes auf einen andern überträgt, so daß der Erwerber wie der Erbe Gesamtrechtsnachfolger würde; die Veräußerung eines Vermögens im ganzen kann nur dadurch bewirkt werden, daß die sämtlichen einzelnen Vermögensgegenstände übertragen werden. Für Aktiengesellschaften hat dagegen das HGB in den §§ 304, 305 bestimmt begrenzte Ausnahmen zugelassen; sie können ihr Vermögen als Ganzes nach § 304 auf das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverband und nach § 305 auf eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen. In diesen Fällen bedarf es nicht der bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft nach § 294 HGB im Interesse der Gläubiger vorgeschriebenen Liquidation; für den Fall der Uebertragung des Vermögens auf eine andre Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien sind im § 306 HGB Vorschriften getroffen, die den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft einen die Liquidation ersetzenden Schutz gewähren. Außer den in den §§ 304, 305 bestimmten Fällen kann auch eine Aktiengesellschaft ihr Vermögen im ganzen nur in der Weise veräußern, daß die einzelnen Vermögensgegenstände auf den Erwerber übertragen werden, wobei Liquidation stattfinden muß und die besonderen Vorschriften des § 303 HGB zur Anwendung kommen.

Wie der § 304 die einheitliche Uebertragung des Vermögens nur für den Fall zuläßt, daß das Deutsche Reich, einer der deutschen Bundesstaaten oder ein inländischer Kommunalverband der Erwerber ist, so versteht der § 305 unter der das Vermögen als Ganzes übernehmenden Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien eine inländische Gesellschaft der bezeichneten Art. Das HGB ordnet diesen Fall der Abänderung des Gesellschaftsvertrags der einen und der Auflösung der andern Gesellschaft ebenso wie die Abänderung des Gesellschaftsvertrags und die Auflösung der Gesellschaft überhaupt nur für die seinem Geltungsbereich angehörenden Gesellschaften, nur bei diesen vermag es den Gläubigern den im § 306 bestimmten, die Liquidation entbehrlich machenden Schutz zu gewähren. Eine ausländische Aktiengesellschaft kann daher ebenso wie eine (schon bestehende) inländische Gesellschaft m. b. H. oder eine inländische offene Handelsgesellschaft das Vermögen einer inländischen Aktiengesellschaft nur nach Maßgabe des § 303 erwerben, ein Uebergang des Vermögens als Ganzes findet in Ermangelung einer ihn zulassenden Vorschrift nicht statt. Vgl. den Beschluß des KG Berlin vom 18. 2. 01, *Jahrb.* XXI A 294; ferner die Komm. zum HGB von

Staub, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 305, *Makower*, 12. Aufl., Note Ie zu § 305, *Lehmann-Ring*, No. 2 zu § 305, No. 1 zu § 306.

Die Beschwerdeführerin konnte demnach das Eigentum an den zum Vermögen der Aktiengesellschaft Eisenwerk K. gehörenden Grundstücken nur in Gemäßheit der §§ 873, 925 BGB durch Auflassung und Eintragung des Ueberganges des Eigentums in das Grundbuch erlangen und ist, da Auflassung und Eintragung nicht erfolgt sind, nicht Eigentümerin der Grundstücke geworden.

Hieran vermag auch die Eintragung der Auflösung der Aktiengesellschaft Eisenwerk K. in das Handelsregister nichts zu ändern. Wäre die Uebertragung des Vermögens der Gesellschaft als Ganzes auf die Beschwerdeführerin möglich, so würde sie nach § 304 Abs. 5 und § 306 Abs. 1 HGB mit dieser Eintragung eingetreten sein, die rechtlich nicht mögliche Gesamtrechtsnachfolge gilt aber nicht deswegen als eingetreten, weil die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Eine Vorschrift, die der Eintragung solche Wirkung beilegt, besteht nicht, insbesondere kann der § 15 Abs. 2 HGB nicht in diesem Sinne verstanden werden."

Seeversicherung. — Ueber die Auslegung der Policenklausel: „Der versicherte Betrag soll bezahlt werden, falls der Dampfer nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB wegen Seeschaden kondemniert wird".

Hans. Ger.-Ztg. 1906, Hauptbl. S. 253).*

In der im Hptbl. 1904 No. 113 (vgl. auch 1904 No. 25 und 1905 No. 72) referierten Sache *Th. R.* in Danzig gegen Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft in Hamburg und Genossen hatte das Amtsgericht Danzig auf Antrag der versicherten Danziger Reederei-Aktiengesellschaft, durch Beschluß vom 14. 11. 02 den Dampfer „Emil Berenz" wegen eines am 15. 1. 02 erlittenen Seeschadens kondemniert, wie folgt:

> „Der der Danziger Reederei-Aktiengesellschaft zu Danzig gehörige Dampfer „Emil Berenz", welcher am 15. 1. 02 auf der Reise von Danzig nach Gloucester in der Ostsee zwischen Broesen und Glettkau gesunken und am 16. 9. 02 wieder gehoben ist, wird für reparaturunwürdig erklärt".

Das Amtsgericht Danzig hat also das Schiff als reparaturunwürdig erklärt in dem Sinne, daß „die Kosten der Reparatur ohne Abzug für den Unterschied zwischen alt und neu mehr betragen würden, als drei Viertel seines früheren Wertes" (vgl. § 479 Ziff. 2 HGB). Es hat dabei aber, wie außer Streit ist, zu den Kosten der Reparatur die Bergungskosten mit 90000 Mk. hinzugerechnet. Ohne die Zurechnung dieser Bergungskosten betrugen die Reparaturkosten weniger als drei Viertel des früheren Wertes des Dampfers.

*) Referat von *J. J. Luckau* in Lübeck.

Unter Berufung auf obige Policenklausel und vorstehenden Kondemnationsbescheid klagte nun der Versicherungsnehmer *Th. R.* den versicherten Betrag als Totalschaden ein, indem er den Dampfer „Emil Berenz“ den Versicherern zur Verfügung stellte.

Die Versicherer hatten gegen den Kondemnationsbescheid des Amtsgerichts sofortige Beschwerde eingelegt, wiewohl nach § 146 Abs. 3 FGG eine Anfechtung der Verfügung ausgeschlossen war: dieses Rechtsmittel wurde, wie vorauszusehen, als unzulässig verworfen (s. S. 243 im Hptbl. 1904). Gleichwohl weigerten sie sich, Totalschaden als vorliegend anzuerkennen und machten geltend, daß die Kondemnation nicht nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB erfolgt sei.

Das Berufungsgericht entschied zugunsten der Versicherer, weil zu einer Kondemnation im Sinne obiger Policenklausel nicht genüge, daß vom Ortsgericht die Reparaturunwürdigkeit festgestellt werde, vielmehr mit diesem Ausdruck „Kondemnation“ sinngemäß die Erteilung der Verkaufserlaubnis durch das Ortsgericht gemeint sei (vgl. S. 247 a. a. O.).

Das RG erkannte dagegen dahin, daß „Kondemnieren wegen Seeschadens“ im Sinne der Police nichts anderes bedeute, als die Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes gemäß § 873 HGB und daß die im § 873 HGB vorgesehene Feststellung keineswegs auf den Fall des Notverkaufs nach § 530 HGB beschränkt sei, sondern auf § 530 HGB nur als Verfahrensvorschrift verweise. Wenn der Kondemnationsantrag vom Reeder, wie hier geschehen, gestellt werde, so sei ein Ausspruch des Ortsgerichts dahin, daß die Befugnis zum öffentlichen Verkauf des Schiffes erteilt werde, nicht notwendig (vgl. Hauptbl. 1905 S. 161).

Auf die Einwendung der Versicherer, daß das Amtsgericht Danzig nicht die reinen Kosten der Reparatur, sondern die Reparaturkosten und Bergungskosten zusammen auf mehr als drei Viertel des Schiffswertes festgestellt habe, sind das Berufungsgericht und das RG nicht eingegangen.

Ich möchte nun an dieser Stelle meiner von anderen Assekuradeurs geteilten Meinung Ausdruck geben, daß die Kondemnation durch das Amtsgericht Danzig trotz ihrer formalen Unanfechtbarkeit die Versicherer nicht verpflichtete, weil dieselbe nicht nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB, sondern in Verletzung des § 479 Ziff. 2 HGB erfolgt ist, indem sie das Schiff für reparaturunwürdig erklärte, obgleich die Kosten der Reparatur weniger ausmachten als drei Viertel des früheren Wertes.

Daß zunächst die Bergungskosten nicht zu den Kosten der Reparatur im Sinne des § 479 Ziff. 2 HGB zugerechnet werden dürfen, halte ich für vollständig klar und einwandsfrei. Das besagt schon der Wortlaut: „Kosten der Reparatur“ und in der Praxis ist dies bisher meines Wissens auch von den Versicherten nie in Zweifel gezogen worden.

Es würde das auch zu seltsamen Konsequenzen führen. Gesetzt, zwei Schiffe gleichen Wertes geraten auf Grund und erleiden dieselbe Beschädigung in bezug auf die Höhe der Reparatur. Das eine hat aber eine sehr wertvolle

Ladung, das andere fährt in Ballast. Im ersteren Falle entfällt der Bergelohn zum größeren Teil auf die Ladung; der auf das Schiff entfallende Teil ergibt zuzüglich der reinen Reparaturkosten weniger als 75 % des früheren Wertes. Im zweiten Falle wird das Schiff dagegen kondemniert, weil die Bergungskosten voll hinzutreten. Jeder Zweifel aber wird dadurch ausgeschlossen, daß auf S. 3372 des VII. Teiles der Protokolle zum Allg. Deutschen HGB der damals gestellte Antrag erwähnt ist, es möge Totalverlust wegen Reparaturunwürdigkeit auch vorliegen, wenn die Rettungskosten alleine oder mit den Reparaturkosten zusammen mehr als drei Vierteile des Versicherungswertes ausmachten. Dieser Antrag wurde aber mit 8 gegen 1 Stimme abgelehnt.

Im vorliegenden Falle durften also vom Amtsgericht Danzig klaren Rechtens die Bergungskosten nicht zu den Reparaturkosten hinzugerechnet werden; dann aber war die Grenze von drei Viertel nicht erreicht und der Dampfer „Emil Berenz" konnte nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB nicht kondemniert werden.

Daß dies doch geschehen, der Dampfer doch kondemniert worden ist, ist also nicht nach dem, sondern gegen das Deutsche HGB geschehen und solche Kondemnation verpflichtet deshalb die Versicherer nicht, welche in ihrer Police die Bestimmung haben, Totalschaden solle bezahlt werden, wenn der Dampfer „nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB wegen Seeschaden kondemniert wird".

Der Sinn der Klausel geht doch gerade dahin, daß nicht jede beliebige deutsche, europäische oder überseeische ortsgerichtliche Kondemnation Gültigkeit haben soll, sondern nur eine solche, welche die Bestimmungen des Deutschen HGB (§§ 873, 479 HGB) zugrunde legt. Beispielsweise gilt bei einem Strandungsfall und Einbringung des Schiffes an der englischen oder französischen Küste nach obiger Klausel als vereinbart, daß der englische oder französische Richter seinem Kondemnationsspruch die Bestimmungen des Allg. Deutschen HGB, also namentlich die Voraussetzungen der Reparaturunwürdigkeit nach § 479 Ziff. 2 HGB zugrunde legen, also die aufzuwendenden reinen Reparaturkosten auf höher als drei Viertel des früheren Wertes des Schiffes feststellen müßte, um die Versicherer zu verpflichten.

Ist aber für den ausländischen Richter die Beobachtung der materiellen Bestimmungen des Deutschen HGB hinsichtlich des Verhältnisses der Reparaturkosten zum früheren Schiffswert vereinbarungsmäßig Vorbedingung, um den Versicherer dem Versicherten gegenüber policenmäßig zu verpflichten, so ist dasselbe für den deutschen Richter ebensosehr der Fall; auch seine auf anderer materieller Grundlage aufgebaute Kondemnation schafft nicht die Ersatzpflicht des Versicherers. Andernfalls würde der sonderbare Fall denkbar sein, daß ein ausländischer Spruch, welcher gegen die Bestimmungen des Deutschen HGB verstößt, nicht die Police trifft, während ein gleichlautender deutscher Spruch, obgleich auch gesetzwidrig geschehen, den Versicherer verpflichten würde.

Wollte man aus obiger Policenklausel nur entnehmen, daß es genügte, wenn nur bei einer gemäß § 530 und § 873 HGB zuständigen Behörde das Verfahren eingeleitet und beendet sei, so daß der Spruch, wenn nur das formelle Verfahren in Ordnung sei, unbedingt verpflichtend für die Versicherer wirkte, so würden Konsequenzen entstehen, die ganz entschieden nicht dem entsprechen, was die Versicherer mit der Klausel gemeint haben.

Es braucht sich ja gar nicht um Bergelohn oder überhaupt um eine Hinzurechnung irgendwelcher Werte zu handeln, sondern um einen einfachen aber entscheidenden Rechnungsfehler des Sachverständigen oder des Richters. Soll eine solche Kondemnation den Versicherer verpflichten? Der Spruch selbst steht, weil eine Anfechtung nicht möglich ist, fest und bleibt mit Urteilskraft bestehen, aber gerade gegen solche Versehen soll doch die obige Policenklausel den Versicherer schützen.

Sollte jede hinsichtlich des Verfahrens dem Allg. Deutschen HGB genügende Kondemnation für den Versicherer verpflichtend sein, dann würde die Klausel gelautet haben:

„Falls der Dampfer wegen Seeschaden (unter Aufhebung etc.) durch eine nach dem Allg. Deutschen HGB zuständige Behörde kondemniert wird".

So lautet die Klausel aber nicht. Sie ist nicht auf die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens beschränkt; die Regelung des Verfahrens ist nicht einmal die Hauptsache in der Klausel. Die Hauptsache ist vielmehr die Erfüllung der materiellen Voraussetzung einer Kondemnation nach dem Allg. Deutschen HGB. Es gibt auch deutsche Policen, die wegen der Kondemnation auf englisches Recht verweisen und bei solchen ist es klar, daß nicht nur das Verfahren, sondern in erster Linie die Erfüllung der materiellen Bedingungen nach englischem Recht geregelt werden soll, um die Versicherer wegen Totalschadens zu verpflichten. Denn wenn ein mit solcher Klausel versichertes Schiff an der deutschen Küste gestrandet und durch die zuständige Behörde nach deutschem Recht kondemniert ist, so wird niemand bezweifeln, daß die Policenklausel nicht erfüllt ist und die Assekuradeure nicht verpflichtet sind.

Maßgeblichkeit des englisch-indischen Rechtes für eine in Indien vorgenommene Vermögensverpfändung und einen dort stattgefundenen Bereicherungstatbestand. — Der Revision unterliegt nicht die Art, wie das Gericht ausländisches Recht feststellt. — Maßgeblichkeit des Rechtes des Deliktortes gemäß Art. 12 EG z. BGB. — Ort der Vermögensbeschädigung.

RG 8. 11. 06 (Enners/Magra Bone Mills Comp. etc.; VI. 74. 06).

Aus den Gründen:

.... Die materiellrechtliche Entscheidung des Berufungsgerichts beruht nur, soweit eine betrügerische, wider die guten Sitten verstoßende Handlungs-

weise der Beklagten den Gegenstand der Urteilsfindung bildet, auf der Anwendung revisibeln deutschen Rechtes (§§ 823 Abs. 2, 826 BGB), während für alle anderen Rechtsgründe des Klageanspruches, die Bereicherung (Kondiktion) und die Anfechtbarkeit der Hypothekationsverträge sowie deren Rechtswirksamkeit überhaupt das der Anfechtung mit der Revision nicht unterworfene ausländische Recht (§ 549 ZPO), teils englisches, teils englisch-indisches Recht zur Anwendung gebracht worden ist. Insoweit sind für die Revisionsinstanz nur Angriffe prozessualer Natur möglich. Die Anwendung des ausländischen Rechts auf den vorgetragenen Tatbestand ist grundsätzlich von der Revision nicht angefochten und unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken. Die zwischen *Rees* und der Beklagten und zwischen der *Magra Bone Mills Company* und der Beklagten abgeschlossenen Verpfändungsgeschäfte haben ihre Erklärung und ihre Wirksamkeit allein im Auslande; ob sie, sei es aus anderen Gründen, sei es wegen Benachteiligung der Gläubiger angefochten, also ihrer Existenz nach beseitigt werden können, bestimmt sich nach dem ausländischen Recht (Ztsch. XIII 173); ebenso kann ein ungerechtfertigter Vermögenserwerb, der zur Grundlage eines Bereicherungs-(Kondiktions-)anspruches dient, nur dem örtlichen Rechte unterworfen sein, unter welchem der Tatbestand des Vermögenserwerbs sich verwirklicht, d. i. dem die erwerbende Person in ihren vermögensrechtlichen Handlungen im allgemeinen unterworfen ist.

Mit der Anwendung des irrevisibeln ausländischen Rechts erledigt sich zunächst der Angriff der Revision unter d) der Aufzählung dieses Urteils, weil die Frage, ob die Beklagte gut- oder schlechtgläubig gegenüber den Ansprüchen des Klägers an *Rees* und die *Magra Bone Mills Company* gewesen ist, und ob ihre Rechte aus den Verpfändungsverträgen dem Gläubigerrechte des Klägers weichen müssen, nach den Rechtsbegriffen und Rechtssätzen des angewendeten ausländischen Rechts sich entscheiden muß, der Angriff deshalb nicht eine prozessual fehlerhafte tatsächliche Feststellung, sondern eine unrichtige Anwendung des materiellen Rechts zum Gegenstande hat. Damit erledigt sich aber auch ferner der Revisionsangriff unter c) insoweit, als die Rechtsgültigkeit der Verpfändungsverträge von 1899 und 1900 und deren Wirkung gegenüber den Ansprüchen des Klägers Gegenstand der richterlichen Prüfung des Berufungsurteils gewesen ist. Prozessual ist hier nur die Rüge, daß das Berufungsgericht die Rechtswirksamkeit der fraglichen Verträge nach englisch-indischem Recht als zwischen den Parteien unbestritten in den Entscheidungsgründen hingestellt habe, während sie nach dem Tatbestande ausdrücklich bestritten sei. Die Rüge ist zutreffend — die Feststellung des Tatbestandes S. 3 des Urteils, wonach der Kläger bestritten hat, daß die Verträge zur Begründung eines Pfandrechts der Beklagten genügten, steht mit der Angabe in den Entscheidungsgründen des Urteils, daß der Kläger die Rechtswirksamkeit der Verträge nach englisch-indischem Recht nicht bestritten habe, nicht im Einklange —, aber sie ist unerheblich, da das Berufungsgericht die Gültigkeit der Verträge und des

dadurch der Beklagten eingeräumten Pfandrechts nicht allein aus dem prozessualen Nichtbestreiten des Klägers ableitet, sondern eine selbständige Prüfung dieser Rechtsfragen nach dem maßgebenden ausländischen Recht an der Hand des Gutachtens des Advokaten *Stokoe* vornimmt und auf deren Grundlage seine Entscheidung trifft. Wie das Gericht sich die Kenntnis des anzuwendenden ausländischen Rechts verschafft, ob hierzu das nicht Rechtssätze aufstellende, sondern unmittelbar deren Anwendung auf den konkreten Tatbestand aussprechende Gutachten des Advokaten *Stokoe* geeignet war oder nicht, und ob es ferner gegen die Richtigkeit und Zuverlässigkeit des bezeichneten Gutachtens sprechen möchte, daß es, wie Kläger auszuführen sucht, den Zweck des letztabgeschlossenen Vertrages vom 25. 6. 00 unerklärt lasse, entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Auf den vom Kläger behaupteten Tatbestand der betrügerischen Schadenzufügung wendet das Berufungsgericht deutsches Recht und zwar das Recht des BGB an. Wenn es diese Anwendung damit begründet, daß die Bestimmungen des hiesigen Rechts über die Haftung für unerlaubte Handlungen absolut gebietende Rechtsnormen seien, so ist diese Erwägung nach den Artt. 12 und 30 des EG z. BGB nicht für zutreffend zu erachten; in den Grenzen des Art. 30 ist vielmehr, wie Art. 12 voraussetzt, das Recht des Tatortes für die Beurteilung der Rechtswirkungen der unerlaubten Handlung maßgebend (vgl. *Niedner*, EG und *Staudinger*, Komm. Aufl. 2 zu Art. 12). Tatort ist aber jeder Ort, an dem sich auch nur ein Teil des Deliktstatbestandes verwirklicht hat; sofern sich die einzelnen Teile des Tatbestandes in verschiedenen Orten verwirklichen, wird die Handlung von einem jeden der in Betracht kommenden örtlichen Rechte beherrscht (*Entsch. des RG* in Strafsachen XI 246, in Zivilsachen XXIII 305, XXVII 418, Ztsch. XIII 171, *Bolze*, *Praxis des RG* XVII No. 5). Die Vermögensbeschädigung des Klägers ist nun in Deutschland erfolgt und wird vor deutschen Gerichten verfolgt; das rechtfertigt die Anwendung des deutschen Rechts. Es kann zweifelhaft sein, ob der Vermögensschaden für den Kläger erst im Jahre 1900, mit der am 10. Januar d. Js. erfolgten Akzeptation des Wechsels über 1000 £, oder bereits im Jahre 1899, mit dem Abschlusse des Vertrages über die Hingabe des Darlehns zwischen *Rees* und dem Kläger eingetreten ist; im letzteren Falle würde nicht das Recht des BGB, sondern das im Jahre 1899 in Hamburg für die fragliche Rechtsmaterie herrschende gemeine Recht zur Anwendung kommen. Die Frage kann jedoch unerörtert bleiben, da die gemeinrechtliche *actio doli* in gleicher Weise zur Haftung der Beklagten führen würde, wie die Bestimmungen des BGB und die Subsidiarität jener Klage dem Anspruche des Klägers gegen die jetzige Beklagte nicht im Wege stehen würde, gegen welche eine andere Klage nicht gegeben ist (vgl. *Entsch. des RG* XXIII 143).

Von diesen Gesichtspunkten aus erscheinen die Rügen der Revision zu a), b) und c), soweit es sich für letztere um Anwendung des deutschen Rechts handelt, unbegründet.

Ein bloßes Vorwissen und Einverständnis der Beklagten mit *Rees* bei den Verhandlungen mit dem Kläger wegen der Darlehnshingabe kann ein zum Schadensersatze verpflichtendes Delikt nur darstellen, wenn es über einen rein passiven Zustand hinausging, wenn die Beklagte den *Rees* zu seinem betrügerischen Verschweigen veranlaßt oder ihm dabei mit Rat oder Tat Hülfe geleistet hat. In erster Instanz war behauptet worden, daß die Beklagte selbst den irreführenden ersten Prospekt über die *Magra Bone Mills Company* an den Kläger gesandt habe; diese Behauptung würde eine aktive Beteiligung an der Betrugshandlung des *Rees* begründen, sie ist aber in der Berufungsinstanz nicht aufrechterhalten worden (S. 10 des Tatbestandes) und der Eid ist hierüber nicht zugeschoben; die erste Handlung, mit der die Beklagte selbst in die Dinge eingriff, ist die Diskontierung des Wechsels; es kommt deshalb auf ihr Wissen von dem Betruge des *Rees* zu dieser Zeit an. Der Angriff der Revision, daß das Berufungsgericht nur den zweiten zugeschobenen Eid beachtet, den ersteren aber zu Unrecht beiseite geschoben habe, erweist sich davon abgesehen schon deshalb als hinfällig, weil der Inhalt des ersten Eides durch den des zweiten vollständig gedeckt wird; ein Wissen, das die Beklagte im Oktober 1899 erlangt hatte, wohnte ihr auch im Dezember 1899 noch inne, und wenn die Beklagte beschwören soll, daß sie zur Zeit der Diskontierung des Wechsels von der Betrugshandlung des *Rees* keine Kenntnis hatte, so kann sie diesen Eid nicht leisten, sofern sie vor dieser Zeit bereits jene Kenntnis erlangt hatte.

Der Revisionsangriff zu b) betrifft die Zeit nach der Diskontierung des Wechsels. Der Kläger meint, daß auch die Annahme der Wechselsumme nach Einlösung des Wechsels eine Teilnahme an dem Betruge des *Rees* darstelle, wenn sie in dessen Kenntnis erfolgt sei. Wenn aber die Beklagte, worüber der zweite der zugeschobenen Eide sich verhält, der zum Urteil gestellt ist, bei der Diskontierung des Wechsels in gutem Glauben sich befand und von dem Betruge des *Rees* nichts wußte, als sie von diesem den Wechsel ankaufte und in Umlauf setzte, dann hat sie das Recht auf die Wechselsumme redlich erworben; eine später hinzutretende Kenntnis von dem arglistigen Verschweigen des *Rees* kann ihr diesen Anspruch nicht rauben und stellt eine betrügerische Handlung nicht dar.

Das Berufungsgericht erwägt weiter die Frage, ob die Beklagte sich einer, von der vorgedachten verschiedenen unerlaubten Handlung dadurch schuldig gemacht habe, daß sie Ende April 1900 auf Grund der Verpfändungsverträge sich des Vermögens der *Magra Bone Mills Company* bemächtigte und über deren Konnossemente über die mit mehreren Dampfern verladene Ware unter Umgehung des Klägers zu ihrem Nutzen verfügte. Es will auch hier deutsches Recht zur Anwendung bringen (§§ 823, 826 BGB), verneint aber die Frage, weil die Beklagte, wenn sie ihre durch die Verpfändungsverträge begründeten Rechte verfolgte, ohne sich um die persönlichen obligatorischen Rechte des Klägers gegen *Rees* und die *Magra Bone Mills Company* zu kümmern, etwas sittlich Verwerfliches nicht getan habe. Die Anwendung

des deutschen Rechtes ist hier nur insoweit gerechtfertigt, als nach Art. 12 EG z. BGB die erhobenen Ansprüche und ihre Rechtsgrundlage an dem deutschen Recht gemessen werden müssen, da, wenn dieses versagt, auch das ausländische nicht zu ihrer Begründung herangezogen werden kann. Sachlich ist aber dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß eine Handlung, die als eine nicht rein chikanöse Rechtsausübung (§ 226 BGB) sich darstellt, einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht enthält, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die auf einen sittenwidrigen Mißbrauch des Rechts gegen seinen Zweck schließen lassen. „Denn es besteht keine allgemeine sittliche Verpflichtung, die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn dieselbe einem anderen zum Schaden gereicht, und damit das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des anderen nachzusetzen“. *(Entsch. d. RG* LVIII 217.) Hiernach ist auch die Rüge der Revision unter c) in allen Teilen als hinfällig zu erachten.

HGB § 28 Abs. 1. — Gesellschaftsvertrag. Maßgeblichkeit des holländischen Rechtes.

RG 14. 10. 06 (Gottschalk/Hartog; II. 231/1906).

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Berufungsgericht bejaht die Aktivlegitimation des Klägers auf Grund der Erwägung: Die am 10. 3. 02 zwischen dem Kläger und seinem Sohne durch Eintritt des letzteren in das Geschäft des ersteren begründete Handelsgesellschaft sei in Holland von Holländern abgeschlossen worden. Für die gesetzlichen Folgen dieses Gesellschaftsvertrags, soweit sie die Verhältnisse der Vertragsschließenden unter sich und zu der Gesellschaft betreffen, sei nur das holländische Recht maßgebend. Darnach sei die Frage, um die es sich hier allein handele, ob bestimmte Forderungen an die neugegründete Gesellschaft übergegangen seien und deshalb der ursprüngliche Gläubiger zu deren Geltendmachung überhaupt nicht mehr befugt sei, nach holländischem Rechte zu beurteilen. Die vom Beklagten, jetzt Revisionskläger, bezogenen Urteile zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen durch Vertrag oder kraft Gesetzes auf einen anderen übergegangene Forderungen durch letzteren gegen den Schuldner rechtswirksam geltend gemacht werden können, seien für den vorliegenden Fall nicht zutreffend. Das holländische Recht kenne aber einen dem § 28 Abs. 1 des deutschen HGB entsprechenden gesetzlichen Uebergang der Forderungen nicht und enthalte deshalb auch keine dem § 28 Abs. 2 a. a. O. entsprechende Bestimmung. Allerdings sei nach holländischem Rechte eine vertragliche Uebertragung der Aktiven und Passiven des Geschäfts an die neugegründete Gesellschaft zulässig. Im gegebenen Falle sei aber bewiesen, daß die hier streitige Forderung nicht mit auf die Gesellschaft übertragen worden sei. Darnach sei Kläger Eigentümer der Forderung geblieben.

Die Revision rügt mit Unrecht Verletzung des § 28 Abs. 1 und 2 des deutschen HGB. Ihre Ausführungen, daß jene Vorschriften zugunsten eines inländischen Schuldners selbst dann anzuwenden seien, wenn nach dem für die neugegründete Handelsgesellschaft geltenden Auslandrechte eine solche Neugründung nicht kraft Gesetzes den Uebergang der Forderungen des Geschäfts nach sich zieht, entbehren jedes Anhaltes in dem Gesetze und sind bereits durch die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts als unrichtig dargelegt.

Erbrecht. Legitimation. Lex domicilii. Rück- und Weiterverweisung. Verhältnis der räumlichen und zeitlichen Kollisionsnormen. — Maßgeblichkeit des russischen Rechtes.

RG 13. 11. 06; Schwebig/Meier; II. 174/1906.

Am 8. Mai 1899 starb zu Mänerzheim (preußische Rheinprovinz) der Ackerer *H. B.* unter Hinterlassung eines Vermögens von annähernd 40000 Mk. Der mit der Teilung befaßte Notar ging davon aus, es seien zum Nachlaß als nächste gesetzliche Erben allein die Nachkommen der vor dem Erblasser verstorbenen Halbschwester *Mechtildis B.* aus deren Ehe mit *Peter M.*, das sind die acht jetzt noch Beklagten und zwei weitere Nachkommen *Peter* und *Johann Wilhelm M.* berufen. Unter diese 10 Erben verteilte der Notar am 21. 6. 00 den gesamten Nachlaß entsprechend der gesetzlichen Erbfolge.

Der Erblasser hatte aber noch eine zweite gleichfalls vor ihm verstorbene, mit *Arnold Sch.* verheiratet gewesene Halbschwester *Anna B.* Aus dieser Ehe stammte ein Sohn *Josef Sch.*, der im Jahre 1858 nach Rußland auswanderte, im Jahre 1878 dort die *Eudopie Nikitine Ch.* heiratete.

Er starb im Jahre 1895 in Monokowo; seine Frau, die Mutter der Kläger, war bereits im Jahre 1881 gestorben. Die drei Kläger sind sämtlich unehelich geboren, nämlich *Konstantin Sch.* am 24. 5. 70, *Wera Sch.* am 26. 8. 72, *Peter Sch.* am 30. 5. 75.

Die Kläger haben die 10 Nachkommen der Frau *M.* beim Landgericht Bonn, Zivilkammer II, nachdem ihnen am 12. 12. 03 eine Erbbescheinigung erteilt worden war, auf Herausgabe der Hälfte ihres Erbteils verklagt. Zur Klagebegründung wurde vorgetragen:

Josef Sch. habe die deutsche Staatsangehörigkeit verloren; ob er die russische Staatsangehörigkeit erworben, wissen Kläger nicht; als uneheliche Kinder einer Russin seien sie daher als russische Staatsangehörige hinsichtlich ihres Personalstatuts nach russischem Recht zu behandeln. Nun habe das russische Gericht in Wladimir durch Entscheidung vom 16. 2. 01 auf Antrag der Kläger ausgesprochen, daß sie als durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder des *Josef Sch.* anzuerkennen und demgemäß die Geburtsregister zu berichtigen seien.

Somit seien sie in gleicher Weise wie die Beklagten gesetzliche Erben.

Wolle man dagegen nicht ihre Staatsangehörigkeit, sondern die ihres Vaters für ausschlaggebend ansehen, so müsse das preußische Allgemeine Landrecht zur Anwendung kommen, weil *Josef Sch.* ein Jahr vor seiner Auswanderung seinen Wohnsitz nach Lengenkamp in das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts verlegt habe. Nach Teil II Tit. 2 § 596 des preußischen Allgemeinen Landrechts habe nachfolgende Eheschließung ohne weiteres die Folge der Legitimation der vorehelichen Kinder der Ehegatten ohne jede Erklärung derselben. Das Landrecht wolle aber das Personalstatut nach dem Wohnsitz beurteilt wissen, so daß auch hier russisches Recht zur Anwendung gelange, und entspreche die Legitimation außerdem den Bestimmungen des Landrechts.

Die Beklagten bestritten das ganze Vorbringen der Kläger und behaupteten, *Josef Sch.* sei von Ludendorf (Rheinprovinz) aus ausgewandert. Die Legitimation bestimme sich allein nach französischem oder nach dem neuen deutschen Recht; nach diesen beiden Rechten Art. 331 C. C., §§ 1719 ff. des BGB sei eine Legitimation nach dem Tode des Vaters unzulässig.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 15. 4. 05 stattgegeben.

Gegen dieses Urteil haben nur die acht Beklagten Berufung mit dem Antrag ergriffen, das erste Urteil, soweit dasselbe zu ihren Ungunsten lautet, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht Köln, Zivilsenat III, hat mit Urteil vom 14. 3. 06 unter teilweiser Abänderung des ersten Urteils die Klage, soweit sie gegen die acht Berufungskläger gerichtet war, abgewiesen, den Klägern die Kosten der Berufung ganz und von den Kosten erster Instanz 7/8 auferlegt.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger Revision eingelegt; sie beantragen Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung.

Die Berufungsbeklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Die gehörig eingelegte Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht geht davon aus, nach Art. 3 Abs. 3 C. C. hafte das rheinische Recht dem Rheinpreußen gleich einer Eigenschaft an. Der im Jahre 1895 in Rußland gestorbene *Josef Sch.*, dessen legitimierte Kinder die Kläger zufolge Entscheidung des russischen Bezirksgerichts vom 16. 2. 01 zu sein behaupten, sei von rheinischen Eltern geboren, habe auch bis ein Jahr vor seiner im Jahre 1858 erfolgten Auswanderung nach Rußland seinen Wohnsitz im Gebiet des rheinischen Rechts gehabt. Hieraus folgert das Berufungsgericht, nach Art. 3 Abs. 3 C. C. sei auf die persönlichen Verhältnisse des *Josef Sch.* das rheinische Recht anzuwenden, weil er als Rheinländer das Recht seines Heimatstaates auch im Ausland beibehalten habe, und der vorübergehende Wohnsitz im Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts, wenn dieser Wohnsitz auch festzustellen wäre, gegenüber seiner Eigenschaft als der eines in den Rheinlanden geborenen und erzogenen preußischen Staatsangehörigen nicht weiter für *Josef Sch.* in Betracht kommen könne.

Von dieser Grundlage ausgehend, führt das Berufungsgericht weiter aus, zu den persönlichen Verhältnissen, welche der Art. 3 Abs. 3 C. C. nach dem Recht des Heimatstaates, also nach rheinischem Recht beurteilt wissen wolle, gehöre die Legitimation durch nachfolgende Ehe. Nach dem rheinischen Recht entscheide darüber, ob die Kläger als uneheliche Kinder durch die nachfolgende, im Jahre 1878 in Rußland geschlossene Ehe ihrer Erzeuger als legitimiert und damit als erbberechtigt anzusehen seien, das Heimatrecht ihres im Jahre 1895 in Rußland gestorbenen Vaters *Josef Sch.*, der, wie oben dargelegt, nie aufgehört habe, als Rheinpreuße in der hier fraglichen Beziehung rheinischem Recht zu unterstehen.

Auf diesem Wege gelangt das Berufungsgericht zur Anwendung des rheinischen Rechts auch auf die Kläger, und versagt der durch das russische Bezirksgericht Wladimir am 16. 2. 01 ausgesprochenen Legitimation der Kläger jede Wirkung, weil nach Artt. 331, 334 des maßgebenden *Code civil* zur Legitimation durch nachfolgende Ehe eine Anerkennung seitens der Eltern vor der Eheschließung erfordert wird, diesem Erfordernis hier aber nicht genügt ist.

So kommt das Berufungsgericht zu seiner auf Abweisung der Klage lautenden Entscheidung. Die Ausführungen des Berufungsrichters beruhen auf der Ansicht, Geburt und Erziehung in dem rheinischen Rechtsgebiet erzeuge eine besondere rheinländische Staatsangehörigkeit, welche diesem Staatsangehörigen überallhin folge und ihn rheinischem Recht selbst dann unterwerfe, wenn er seinen Wohnsitz in ein anderes Rechtsgebiet desselben preußischen Staates verlege, der auch die Rheinprovinz umfaßt.

Das Berufungsgericht übersieht, daß der französische Gesetzgeber ein einheitliches Rechtsgebiet vor sich hatte, und daher durch die Verweisung des Art. 3 Abs. 3 C. C. ein einheitliches Recht der Heimat in Anwendung zu bringen ist. Der preußische Staat hatte dagegen vor dem 1. 1. 00 mehrere Rechtsgebiete, kannte aber nur eine Staatsangehörigkeit.

Nun kommt aber hier das bis 1. 1. 00 geltende Recht zur Anwendung; denn Art. 209 des EG z. BGB schreibt vor, es bestimme sich nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB legitimiertes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat.

Nun hat der Richter allerdings nach seinem Recht, und zwar nach dessen Kollisionsnormen, darüber zu entscheiden, welches Recht zur Anwendung zu bringen ist. Hier handelt es sich um eine Frage des Familienstandes; denn die Kläger leiten ihre Erbeigenschaft aus ihrer ehelichen Abstammung von *Josef Sch.*, dem verstorbenen gesetzlichen Erben her. Art. 3 Abs. 3 C. C. stellt für diesen Fall eine Kollisionsnorm auf. Dieselbe verweist auf die preußische Staatsangehörigkeit, die eine einheitliche ist. Es gibt kein Vorrecht eines rheinischen Staatsangehörigen in dem Sinn, daß dem im Gebiet desselben geborenen Preußen das rheinische Recht auch dann folge, wenn er seinen Wohnsitz in ein anderes Rechtsgebiet des preußischen Staates verlegt.

Die Verweisung des Art. 3 Abs. 3 C. C. auf das Recht des preußischen Staates, eines damals nicht einheitlichen Rechtsgebiets, kann daher zu keiner Lösung in einem Falle, wie hier, führen, in welchem zur Entscheidung steht, welches der verschiedenen Rechte des preußischen Staates — ob das rheinische Recht oder das preußische Allgemeine Landrecht — das maßgebende ist.

Für das interlokale Recht, d. h. für den Fall, daß eine Kollision zwischen den Rechten eines und desselben Staates stattfindet, ist das Recht des Wohnsitzes als das maßgebende sowohl in der Rechtsprechung (Reichsgerichtsentscheidung vom 7. 7. 03 Rep. II 23/03[1]), *Rheinisches Archiv* Bd. 100 Abt. II S. 52), als auch in der Literatur (vgl. *Zitelmann,* Internationales Privatrecht I 405) anerkannt. Dieselbe Auffassung wird gerade auch dann von *Laband,* Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., II 152, vertreten, wenn die interlokale Gesetzeskollision die Legitimation unehelicher Kinder betrifft.

In der Tat entspricht dem Wesen der Sache allein die Annahme, daß durch die Begründung des Wohnsitzes in einem der mehreren Rechtsgebiete eines Staates der Wille des Angehörigen dieses Staates deutlich zum Ausdruck gebracht wird, sich den an diesem Ort geltenden Gesetzen zu unterwerfen.

Ist dies aber richtig, so hatte der zur Entscheidung berufene Richter gerade so zu entscheiden, wie der Richter des Wohnsitzes hätte entscheiden müssen. Der letzte Wohnsitz — und dieser allein steht hier in Frage — befand sich nach der Klagebehauptung, deren Richtigkeit der Berufungsrichter nicht prüft, im Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts; folglich ist dieses preußische Recht anzuwenden, wenn man die über den letzten Wohnsitz aufgestellte Klagebehauptung als richtig unterstellt. Der § 526 Teil II Titel 2 des preußischen Allgemeinen Landrechts bestimmt, daß die Legitimation unehelicher Kinder allein schon durch die nachfolgende Ehe der Erzeuger bewirkt werde, wenn die Kinder die Abstammung von diesem nachzuweisen vermögen. Der Beweis für diese Abstammung ist von den Klägern angeboten. Die Kläger rügen die Nichterhebung dieses Beweises mit Unrecht. Kommt nämlich das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung, d. h. ist die Sachlage gerade so zu beurteilen, wie sie von dem an jenem Wohnsitz bestehenden Gericht beurteilt werden mußte, so ist das preußische Allgemeine Landrecht in seiner Totalität, d. h. einschließlich seiner Kollisionsnormen, anzuwenden. Die hierher gehörige Kollisionsnorm ist in § 23 der Einleitung des preußischen Allgemeinen Landrechts enthalten. Dieser § 23 schreibt vor, daß die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse einer Person sich nach dem Wohnsitz bestimmen. Ob es sich dabei um einen Inländer oder um einen Ausländer handelt, macht keinen Unterschied. Dieser Grundsatz des soeben gedachten § 23 wird von Rechtsprechung und Literatur auch auf die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe und zwar in dem Sinne angewendet, daß der Wohnsitz des Vaters zur Zeit der Ehe-

[1]) Vgl. Ztsch. XV 302 ff. — Red.

schließung und das dort geltende Recht für die Legitimation der Kinder als maßgebend angenommen wird. *(Förster-Eccius,* 7. Aufl. I § 11 S. 57 u. 65; IV § 219 Anm. 45, S. 135. *Rehbein,* Entscheidungen des preußischen Obertribunals I 77.)

Hiernach ist zufolge der Verweisung des gedachten § 23 auf das Recht des Wohnsitzes die Legitimation der Kläger nach russischem Recht zu beurteilen; denn zur Zeit der Eheschließung des *Josef Sch.* (des Vaters der Kläger) im Jahre 1878 hatte dieser seinen Wohnsitz in Rußland.

In der soeben erörterten Verweisung des gedachten § 23 liegt somit eine Weiterverweisung von preußischem Landrecht auf das russische Recht. Dieses Recht ist nun in seinen materiellrechtlichen Vorschriften anzuwenden. Eine etwaige Weiter- oder Rückverweisung des russischen Rechts käme nicht in Betracht.

Die Frage, ob eine Weiterverweisung überhaupt statthaft ist, war bereits für das vor dem 1. 1. 00 geltende Recht eine vielbestrittene. Sie ist auch vom BGB nicht allgemein entschieden[1]); vgl. die von *Planck* zu Art. 27 des EG z. BGB Bemerkung 1 angegebene Literatur; die Ausführungen *v. Staudingers* zu Art. 27 des EG z. BGB und *Jur. Wochenschrift* 1906 S. 619[2]; ferner den Aufsatz von *Klein* im *Archiv für bürgerl. Recht* XXVII 252ff. und die dort S. 260ff. gegebene Zusammenstellung der bedeutendsten Vertreter der beiden Richtungen. Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. 6. 02 *(RGBl* 1904 S. 221) verfügt, daß das Recht zur Eingehung der Ehe sich nach dem Gesetz des Heimatstaats bestimmt, daß aber an Stelle dieses Gesetzes ein anderes Gesetz tritt, wenn das Heimatgesetz ausdrücklich auf dieses Gesetz verweist. In der dazu gehörigen Denkschrift (No. 15 der Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode V. Session 1897/98) wird diese Rückverweisung besonders begründet und mit der Rückverweisung des Art. 27 des EG z. BGB verglichen. Also auch noch nach dem 1. 1. 00 sind die Meinungen hinsichtlich der Weiter- und Rückverweisung geteilt. Einer Entscheidung dieser Frage für die Zeit nach dem 1. 1. 00 bedarf es hier nicht.

Vom Standpunkt des preußischen Allgemeinen Landrechts aus ist jedenfalls eine Weiterverweisung anzunehmen; vgl. *Entsch. des RG* XX 353; XXXVI 205; XLI 309. Hiermit stehen nicht im Widerspruch die *Entsch. des RG* XXIV 330 und XXXVI 284.

Ist darnach russisches Recht anzuwenden, so ist der Anspruch der Kläger nicht gerechtfertigt; denn das Berufungsgericht hat fürsorglich auch das Ergebnis für den Fall geprüft, daß russisches Recht zur Anwendung zu kommen hätte, und ist bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß russisches Recht den Klageanspruch nicht zu stützen vermag. Dieser Ausspruch des Berufungsrichters ist der Revision nach § 562 der Zivilprozeßordnung entzogen, selbst wenn der Berufungsrichter das ausländische Recht nicht richtig

---

[1]) Vgl. Ztsch. XIV 76, XVI 298. — Red.

erkannt haben sollte; § 549 der ZPO; *Entsch. des RG* VI 412; X 115 und 172. Die Kläger bestreiten diese Rechtslage auch nicht. Sie meinen aber, es hätte der Berufungsrichter vor dem Eingehen auf russisches Recht feststellen müssen, ob *Josef Sch.* die russische Staatsangehörigkeit erworben habe. Diese Rüge erledigt sich durch den Hinweis darauf, daß die Kläger selbst vortrugen, sie wüßten nicht, ob ihr Vater russischer Staatsangehöriger geworden ist. Die Kläger wollen also eine Behauptung, wie sie der zweite Richter nicht geprüft haben soll, gar nicht aufstellen.

Die Kläger meinen sodann, die Ausführung des Berufungsrichters über russisches Recht stehe in Widerspruch mit dem, was die Kläger tatbeständlich über den Inhalt des russischen, die Legitimation in Rußland einführenden Gesetzes vom 12. 3. 91 vorgetragen haben. Dieser Angriff übersieht, daß der Richter das ausländische Recht selbständig zu erforschen hat.

Endlich machen die Kläger geltend, für die Zeit vor dem 1. 1. 00 sei nicht das Personalstatut des Vaters, sondern dasjenige der legitimierten Kinder, also der Kläger, entscheidend; von diesem Gesichtspunkt aus sei das russische Recht nicht betrachtet worden. Dieser Angriff erledigt sich durch den Hinweis auf die oben dargelegte Bedeutung des § 23 der Einleitung zum preußischen Allgemeinen Landrecht.

Das bisher Erörterte führt noch nicht zur Klageabweisung, weil der Berufungsrichter unentschieden läßt, ob *Josef Sch.* zur Zeit seiner Auswanderung nach Rußland seinen Wohnsitz im Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts oder des rheinischen Rechts hatte. Es ist deshalb auch diese letztere Möglichkeit zu unterstellen.

Hätte *Josef Sch.* seinen letzten Wohnsitz im Gebiet des rheinischen Rechts gehabt, so würden allerdings die Artt. 331 und 334 C. C. zur Anwendung kommen, weil die Verweisung des Art. 3 Abs. 3 C. C. auf das Heimatsrecht solange für den Inländer gilt, als dieser keine andere Staatsangehörigkeit erworben hat. Und die Frage der Legitimation ist eine Frage des Familienstandes. Die Beantwortung solcher Fragen macht Art. 3 Abs. 3 C. C. aber von dem Heimatsrecht abhängig; *Entsch. des RG* XXIV 329. Auch hier, wie nach preußischem Allgemeinem Landrecht, entscheidet das Personalstatut des Vaters und nicht dasjenige des legitimierten Kindes; *Entsch. des RG* XXIX 291.

Daß das rheinische Recht die Klage nicht stützt, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Ganz unzweifelhaft geht dies auch aus Art. 71 § 1 des preußischen AG z. BGB hervor. Nach dieser Bestimmung muß das Kind vor dem 1. 1. 00 in einer öffentlichen Urkunde anerkannt sein, wenn der Vater die Mutter geheiratet hat. Die Kläger sind nicht vor dem 1. 1. 00 legitimiert; folglich können sie sich auf diesen Art. 71 nicht berufen. Könnten sie es, so träfe sie der § 2 des gedachten Artikels, der der nach § 1 möglichen Legitimation die Rückwirkung auf inzwischen stattgehabte Erbfälle ausdrücklich versagt. Der Berufungsrichter hat auch fürsorglich erwogen, daß das Recht des BGB den Klageanspruch nicht hält, falls man das nach dem

1. 1. 00 geltende Recht anwenden wollte. Gegen diese Ausführungen haben die Kläger nichts zu erinnern. Es wäre übrigens den Darlegungen des Berufungsrichters beizutreten.

So erweist sich die Revision als unbegründet — mag man davon ausgehen, der Vater der Kläger habe seinen letzten Wohnsitz im Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts gehabt, oder unterstellen, sein letzter Wohnsitz habe sich im Gebiet des rheinischen Rechts befunden, als er nach Rußland auswanderte.

FGG § 73. — Regelung des Nachlasses eines Ausländers[1] (Oesterreichers).

OLG Dresden 20. 12. 06 (Rechtsprechung der OLG XIV 153).

Durch § 73, wonach sich in Nachlaßsachen die örtliche Zuständigkeit nach dem Wohnsitz des Erblassers bestimmt, wird zugleich die sachliche Zuständigkeit geregelt; denn das örtlich zuständige Gericht ist ausschließlich zuständig für jeden Nachlaß. Nirgends macht das Gesetz einen Unterschied zwischen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit. Soweit Staatsverträge nicht in Frage kommen, gelten die Zuständigkeitsvorschriften für das Nachlaßverfahren gleichmäßig für In- und Ausländer. Nach § 73[3] ist jedes deutsche Amtsgericht, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig, wenn der Erblasser ein Ausländer ist und zur Zeit seines Todes im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Um so mehr muß ein inländisches Gericht zuständig sein für den Nachlaß eines Ausländers, der im Inlande seinen Wohnsitz hatte. Selbstverständlich kann dieses Gericht nur das Amtsgericht des Wohnsitzes sein. Allerdings bestimmt nun Art. 25 EG z. BGB, daß ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen seines Heimatstaates beerbt werden soll. Diese Vorschrift bezieht sich indes nur auf das materielle Erbrecht, nicht auf das Nachlaßverfahren, und folglich auch nicht auf die Zuständigkeit. Vorliegend hat daher das Amtsgericht A. als zuständiges Nachlaßgericht in dem Verfahren materielles ausländisches (österreichisches) Recht anzuwenden; das Verfahren selbst aber regelt sich nach deutschem Recht. Allerdings können die Formvorschriften für das deutsche Verfahren so mit dem materiellen deutschen Erbrecht zusammenhängen, daß sie nur auf Erbfälle angewendet werden können, die auch materiell nach deutschem Erbrecht zu behandeln sind. Das trifft aber für die Erteilung eines Erbscheins nicht zu; denn der Erbschein begründet kein Erbrecht, sondern er bezeugt nur das vorhandene Erbrecht. Ohne Belang ist daher, ob das österreichische Recht einen Erbschein kennt, und ob der österreichische Staat die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts und die rechtliche Wirkung in Oesterreich anerkennt.

---

[1]) S. dazu Ztsch. XIII 21 ff. — Red.

Preuß. Stempelsteuergesetz § 2. — Stempelpflichtigkeit einer im Auslande erklärten Abtretung einer Buchhypothek.

KG 17. 1. 07 (Rechtsprechung der OLG XV 210).

A. aus Berlin hat Buchhypotheken, welche auf Grundstücken daselbst für die A.-Bank zu München eingetragen waren, an die B.-Aktiengesellschaft zu München abgetreten. Die Urkunde ist von München datiert und auch dort unterschrieben, die Unterschrift ist aber in Berlin notariell beglaubigt. Der Gerichtsschreiber berechnete zu dieser Urkunde einen Stempel von 1/50 %. Dies wurde gebilligt.

Gründe.

Allerdings ist nach der eidesstattlichen Versicherung des A. die Urkunde in München, also im Sinne des StStG im Auslande errichtet: denn mit der Unterschrift des A. war die rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben, während die spätere Beglaubigung der Unterschrift mit der Errichtung der Urkunde unmittelbar nichts zu tun hat, sondern nur für ihre formelle Beweiskraft und Verwendbarkeit (§ 29 GrBO) von Bedeutung war. Nach § 2 StStG ist jene Urkunde daher nur dann stempelpflichtig, wenn sie entweder im Inlande befindliche Gegenstände betraf oder im Inlande zu erfüllen war. Die erstere Voraussetzung ist von den Vorinstanzen mit Recht verneint; in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung (vgl. *Entsch. des RG* XI 257) und mit der Literatur (vgl. *Hummel-Specht* S. 39; *Heinitz* S. 29 IV 1) muß daran festgehalten werden, daß als Gegenstände, welche sich im Inlande befinden, nur körperliche Sachen gelten können, aber nicht Forderungen, auch wenn sie hypothekarisch sichergestellt und dadurch mit bestimmten Grundstücken in Verbindung gebracht sind. Wohl aber liegt die zweite Voraussetzung vor. Es handelte sich um die Uebertragung von Hypothekenforderungen, welche auf Berliner Grundstücken hafteten; die Vorinstanzen haben jedoch den Umstand nicht richtig gewürdigt, daß es durchweg Buchhypotheken waren, welche nach §§ 1154[3], 873 BGB nur durch Einigung und Eintragung abgetreten werden konnten, und daß diese Form auch für die Abtretung der Forderungen notwendig war. Die in München ausgestellte Abtretungserklärung bewirkte daher nicht den — dinglichen — Uebergang der Hypothekenforderungen auf die neue Gläubigerin, sondern begründete höchstens eine obligatorische Verpflichtung der bisherigen Gläubigerin zur Abtretung. Diese Verpflichtung selbst mußte auch dadurch erfüllt werden, daß die bisherige Gläubigerin zur Umschreibung der Hypotheken in der gesetzlich erforderlichen Weise mitwirkte, wie sie dann auch tatsächlich durch ihren Bevollmächtigten *V.* die Umschreibung im Grundbuche beantragt hat. Erfüllungsort für diese Verpflichtung war aber Berlin, wo das Grundbuch geführt wird — ebenso wie für den zu einer Auflösung oder Löschungsbewilligung Verpflichteten der Erfüllungsort da ist, wo das Grundbuch geführt wird (*Gruchot* XXXV 917). Daran ändert der Umstand nichts, daß die bisherige Gläubigerin ihrer Verpflichtung in der Weise hätte

genügen können, daß sie der neuen Gläubigerin eine beglaubigte Umschreibungsbewilligung aushändigte und ihr überließ, selbst die Umschreibung beim Grundbuchamt zu beantragen. Das ist ebenso unerheblich, wie z. B. der Erfüllungsort für die Pflicht zur Uebergabe körperlicher Sachen dadurch verrückt wird, daß der zur Uebergabe Verpflichtete eventuell den Erwerber ermächtigen kann, sich selbst in den Besitz der Sachen zu setzen.

Oesterreichische Staatsangehörigkeit, deutscher Wohnsitz, englischer Aufenthalt. Eheliches Güterrecht. Erbrecht.

OLG Hamburg 23. 2. 07; Löwy/Meyer; V. Bf. III. 268/06.

Aus dem Tatbestand.

Der Kläger sei in London am 4. 7. 06 gestorben und habe eine Witwe und fünf Kinder hinterlassen. Er habe in Galizien geheiratet und zwar sei er am 17. 1. 83 nach jüdischem Ritus getraut worden. Er habe dann 2 Jahre in Przemysl und von 1885—87 teils in Wien, teils in Rumänien gelebt, dann sei er nach Hamburg übergesiedelt, und weil jene Trauung nicht anerkannt worden sei, so sei sie in bürgerlicher Form 1887 nachgeholt worden. Ende 1903 sei Kläger nach 16jährigem Aufenthalte in Hamburg von hier ausgewiesen worden, sei am 29. 12. 03 aus dem österreichischen Staatsverbande entlassen worden und nach London gezogen, ohne aber dort einen Wohnsitz zu begründen. Er habe sein Geschäft und mehrere Grundstücke in Hamburg behalten und seine Frau und Kinder seien hier geblieben.

Nach Ansicht des Anwalts hätten diese die eheliche Gütergemeinschaft fortgesetzt. Sollte eine solche nicht bestanden haben, so würden Witwe und Kinder (wenn auch zu verschiedenen Quoten) sowohl nach österreichischem, wie deutschem und englischem Recht Erben des Klägers geworden sein.

Der Anwalt des Beklagten bestritt mit Ausnahme der Angaben über die Familienverhältnisse alle diese tatsächlichen Behauptungen.

Aus den Gründen.

Das eheliche Güterrecht richtet sich nach dem ersteheliche Wohnsitze. Das ist Hamburg nicht gewesen. Es ist daher nicht abzusehen, warum hamburgische Gütergemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Frau bestanden haben sollte. Daß Dritten gegenüber nach dem vor 1900 geltenden Recht eine Schuldenhaftung eintrat, ändert an dem Rechtsverhältnis nach innen nichts.

Der ersteheliche Wohnsitz war Przemysl in Galizien, von wo *L.* 1885 nach Wien übersiedelte (dies Gericht hält diese Angaben des klägerischen Anwalts für richtig). Das Recht an beiden Orten ist dasselbe, nämlich das des österreichischen bürgerl. Gesetzbuchs vom 1. 6. 1811. Dieses läßt nun eine eheliche Gütergemeinschaft nach § 1233 nur im Falle eines darauf gerichteten aus-

drücklichen Vertrages zu. Davon kann hier aber gar nichts behauptet werden.

Würden also die Vermögensverhältnisse nach *L.*'s Tode nicht von einer ehelichen Gütergemeinschaft beherrscht, dann fragt sich, welches Erbrecht zur Anwendung kommt. Nach Art. 25 des EG z. BGB wird in Deutschland

> „ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte",

und nach Art. 29 werden seine Rechtsverhältnisse, falls er keinem Staate angehörte, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zuletzt angehört hat.

Dieses Gericht ist der Ansicht, daß *L.* jedenfalls von 1887—1903 seinen Wohnsitz, den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse, in Hamburg gehabt hat. Als er dann durch die Ausweisung gezwungen wurde, wider seinen Willen Hamburg zu verlassen, hat er, da er Weib und Kinder, Geschäft und Grundstücke hier zurückließ, dies offenbar in der Hoffnung, wieder zurückkehren zu dürfen, getan und nicht die Absicht gehabt, in London ein neues Domizil zu gründen. Er hat dort lediglich noch 2½ Jahre seinen Aufenthalt genommen.

L.'s Staatsangehörigkeit war bis 29. 12. 03 die österreichische, und es ist von keiner Seite behauptet worden, daß er nachher eine andere Staatsangehörigkeit erworben habe. Dann entscheidet also über seine Beerbung das österreichische Recht.

Nach diesem erben aber die fünf Kinder allein und die Witwe erhält nur einen Nießbrauch an einem Kopfteil, hier also an 1/6 des Nachlasses, s. § 757 BGB (vgl. bei *v. Schey* S. 356, wo ausdrücklich konstatiert wird, daß dieses Recht des Ehegatten zwar ein Recht an der Nachlaßsubstanz, aber kein Erbrecht sei):

> „dem überlebenden Ehegatten . . . . . gebührt . . . . . ohne Unterschied, ob er eigenes Vermögen besitze oder nicht . . . . . wofern drei oder mehrere Kinder vorhanden sind, mit jedem Kinde ein gleiches Erbteil; wenn aber weniger als drei Kinder vorhanden sind, der vierte Teil der Verlassenschaft zum lebenslänglichen Genuß, das Eigentum davon bleibt den Kindern".

Die ganz vereinzelte Ansicht, daß des Semikolons wegen der Gatte mit mehr als 3 Kindern seine Portion zu freier Verfügung und nicht bloß zum Nießbrauch erhalte, wird von *Unger*, System d. österr. Privatrechts 1879 VI 143 Anm. 6, kräftig abgetan und widerspricht der einhelligen Ansicht aller übrigen Schriftsteller; ebenso *Riehl* S. 459 ff. mit Zitaten aus der Praxis der obersten Gerichte.

Die Witwe *L.* ist also nicht Erbin. Die fünf Kinder, von denen die beiden ältesten — auch wenn die gültige Eheschließung erst 1887 erfolgt sein sollte — *per subsequens matrimonium* legitimiert sein würden, sind seine Erben.

Zession. Maßgeblichkeit des Rechtes des (deutschen) Wohnsitzes des Schuldners. — Maßgeblichkeit fremden Rechtes nach stillschweigender Vereinbarung oder nach Rechtsregel.

RG 19. 3. 07; W. & Söhne/V. & Z.; Rep. II 406/06.

Nach dem Bestätigungsschreiben vom 4. 2. 00 hatte die Beklagte von *D.-B.* zu Havre 100 Ballen Baumwolle zum vereinbarten Preise von 17 330,95 Mk. *cif* Antwerpen-Rotterdam, Zahlung in 90 Tagen durch *„Acceptation contre remise des documents"*, gekauft. Am 14./15. 2. 00 übergab *D.-B.* die Tratte über den Kaufpreis von 17 330,95 Mk. mit den angeschlossenen Dokumenten — Konnossement und Versicherungspolice über 100 Ballen Baumwolle, verschifft durch den Dampfer „St. Barnabe" nach Antwerpen — dem Bankhause *„La Société générale"* zu Havre mit Orderindossamenten auf das Bankhaus und erhielt von diesem den Gegenwert. Das Bankhaus forderte die Beklagte noch im Februar 1900 zur Akzeptierung der Tratte gegen die Dokumente auf; wegen Beanstandungen der Beklagten verzögerte sich deren Akzept bis nach dem 3. 3. 00. Gegen Ausstellung ihres Akzeptes erhielt sie nach diesem Tage die Dokumente sowie die Ware ausgefolgt und löste die Tratte zur Verfallzeit ein.

Durch Pfändungsbeschluß vom 2. 3. 00, der an demselben Tage zugestellt wurde, hatte die Klägerin in Vollzug eines Arrestes vom 24. 2. 00 zur Sicherung einer Forderung gegen *D.-B.* zu Havre die angeblich diesem gegen die Beklagte aus Warenlieferung zustehende Forderung in Höhe von 5246,74 Mk. mit Zinsen gepfändet. Durch Gerichtsbeschluß vom 7. 8. 00 wurde die gepfändete Forderung der Klägerin in Höhe von 5364,64 Mk. mit Zinsen zur Einziehung überwiesen.

Mit der auf diese Vollstreckungshandlungen begründeten Klage ist beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 5380,64 Mk. nebst Zinsen zu verurteilen.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin änderte das OLG das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß es nach dem Antrage der Klage erkannte.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung der Klägerin gegen das erste Urteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen.

„1. Verkäufer in dem Abschlusse mit der Beklagten vom 4. 2. 00 war *D.-B.*, nicht die *Société générale.* Darin ist den Ausführungen des Berufungsgerichts beizutreten, die zu diesem Teile von der Revision nicht angegriffen sind. Danach war die Kaufpreisforderung an sich begründet als Forderung von *D.-B.* Auf die Kaufpreisforderung findet ferner, da ihre Schuldnerin — die Beklagte — in Deutschland ihren Wohnsitz hatte, das Recht des BGB Anwendung. Das für den Schuldner geltende Recht ent-

scheidet auch über die Aenderung des Gläubigers durch Uebertragung — Zession —; insbesondere ist nach ihm zu beurteilen, ob die Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch bloßen Uebertragungsvertrag übergehe, oder ob zur Begründung dieser Wirkung noch eine Signifikation oder Denunziation erforderlich sei. Nach dem hiernach entscheidenden Rechte des BGB (§ 398) geht die Forderung durch bloßen Uebertragungsvertrag auch mit Wirkung gegen Dritte auf den Erwerber über. Das für den Schuldner geltende Recht — hier das Recht des BGB — ist gleichfalls entscheidend für Prüfung der Frage, ob ein Uebertragungsvertrag vorliegt. Soweit aber die Vorgänge, in denen ein Uebertragungsvertrag liegen soll, sich im Auslande unter dortigen Geschäftsleuten abgespielt haben, sind jene Vorgänge so zu beurteilen, wie die Beteiligten sie nach ihrer Rechts- und Verkehrsanschauung aufgefaßt haben, nicht wie sie aufzufassen wären, wenn sie in Deutschland von deutschen Geschäftsleuten vorgenommen wären. Wenn daher nach deutschem Wechselrechte und nach deutscher Verkehrsauffassung die Indossierung eines Wechsels grundsätzlich keine stillschweigende Uebertragung der dem Wechsel zugrunde liegenden Forderung enthält, so ist das allein nicht für die Frage entscheidend, ob nicht eine im Auslande vorgenommene und nach Auslandsrecht zu beurteilende Indossierung eines Wechsels zugleich eine stillschweigende Vereinbarung der Uebertragung der dem Wechsel zugrunde liegenden Kaufpreisforderung enthalte. Enthält jene im Auslande vollzogene Begebung des Wechsels nach Auffassung und Willen der Beteiligten zugleich eine stillschweigend vereinbarte Uebertragung der zugrunde liegenden, nach deutschem Rechte zu beurteilenden Kaufpreisforderung, so liegt der nach dem Rechte des BGB verlangte Uebertragungsvertrag vor, und ist auch nach deutschem Rechte die Kaufpreisforderung mit Wirkung gegen Dritte auf den Wechselnehmer übergegangen.

Die zuletzt dargelegten rechtlichen Grundsätze hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es bei Ablehnung einer Uebertragung der Kaufpreisforderung auf die *Société générale* lediglich erwägt, daß nach deutschem Rechte die zugrunde liegende Forderung durch Indossierung des Wechsels für sich allein nicht übergehe. Infolge dieses Mangels im Berufungsurteil zerfällt die dort ausgesprochene Verneinung einer Uebertragung an die *Société générale*, und ist die Aufhebung des Berufungsurteils gerechtfertigt.

Das festgestellte Sachverhältnis reicht indes zu, in der Sache dahin zu erkennen, daß die Kaufpreisforderung schon vor der Arrestpfändung der Klägerin auf die *Société générale* übergegangen war, und daher die Klage vom ersten Richter mit Recht zurückgewiesen worden ist.

D.-B., der damals zu Havre wohnte und dort sein Handelsgeschäft betrieb, hat am 14./15. 2. 00 die auf die Beklagte gezogene Tratte, der die Kaufpreisforderung aus dem Abschlusse vom 4. 2. 00 zugrunde lag, an die *Société générale* zu Havre indossiert. Nach französischem Wechselrecht enthält der durch Indossamente vollzogene Begebungsvertrag zugleich eine Uebertragung, und zwar eine stillschweigend vereinbarte Uebertragung der

zugrunde liegenden Forderung[1]), die übrigens nicht der Signifikation bedarf, da diese nach ständiger Rechtsprechung der französischen Gerichte durch das Indossament ersetzt wird. Danach hat die durch Indossament an die *Société générale* vollzogene Begebung des auf die Beklagte gezogenen Wechsels zugleich den nach dem Rechte des BGB erforderten und zur Wirkung gegen Dritte genügenden Vertrag über Uebertragung der Kaufpreisforderung enthalten, und hatte schon dadurch allein spätestens am 15. 2. 00 die *Société générale* die Kaufpreisforderung gegen die Beklagte erworben. Die den gedachten Begebungsvertrag begleitenden Umstände, wie sie vom Berufungsgerichte gewürdigt sind, bieten keinen Anhalt für den Willen von *D.-B.* und der *Société générale,* die Uebertragung der zugrunde liegenden Forderung auszuschließen; sie bestätigen vielmehr — es handelt sich um Begebung einer sogen. *traite documentaire*[2]) mit Indossierung des Konnossements und der Versicherungspolice — das Vorliegen eines solchen Uebertragungswillens. Das gilt auch von den Aussagen des als Zeugen vernommenen Direktors der *Société générale,* die keinen Anhalt für einen anderen Willen der Beteiligten bieten.

War aber die Kaufpreisforderung bereits am 15. 2. 00 auf die *Société générale* mit Wirkung gegen Dritte übergegangen, so konnte die Klägerin jene Forderung am 2. 3. 00 nicht als Forderung von *D.-B.* pfänden. Die auf diese Pfändung und die spätere Ueberweisung zur Einziehung gestützte Klage ist unbegründet.

Bedeutung der Zweigniederlassung einer amerikanischen Handelsgesellschaft für § 85 GKG.

OLG Hamburg 4. 4. 07 (Rechtspr. der OLG XV 172).

Allerdings besitzt die *A.-Company,* eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Chicago, hier eine ins Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung, deren Vertreter, der Kaufmann *D.* hier, die Firma der Gesellschaft allein zeichnen darf und sie in allen Rechtsstreitigkeiten, die aus Geschäften der Gesellschaft im Deutschen Reiche entstehen, vor den hamburgischen Gerichten zu vertreten hat. Allein da die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft ein selbständiges Rechtssubjekt weder ist noch sein kann, so ist das durch den hier ansässigen und für das Deutsche Reich als Vertreter — nicht etwa bloß der Zweigniederlassung, sondern — der *A.-Compagny* selber vertretene Rechtssubjekt, das mit der beim Landgerichte eingereichten Klage als Kläger auftritt, lediglich die in Chicago, also im Auslande bestehende Aktiengesellschaft. Diese ist aber weder dadurch, daß ein von ihr mit der Wahrnehmung ihrer Geschäfte im Deutschen Reiche betrauter und zur Zeichnung ihrer Firma

[1]) Vgl. *Lyon-Caen* und *Renault, Traité de droit commercial, tome* IV No. 179, 180.

[2]) Vgl. *Lyon-Caen* und *Renault,* a. a. O. No. 106, 107.

bevollmächtigter Vertreter hier wohnt, noch dadurch, daß sie hier für das Einkommen aus ihrem durch ihren Vertreter bewirkten, als „Zweigniederlassung" bezeichneten und zum Handelsregister angemeldeten Gewerbebetrieb besteuert wird, Inländerin geworden. Sie hat also nicht die Eigenschaften eines Deutschen im Sinne des § 85 erworben. . . . .

Anspruch auf Minderung des Kaufpreises. — Recht des Erfüllungsortes und Personalstatut des Schuldners.

RG 26. 4. 07; Rep. II $\frac{13.}{6.}$ / 07.

Nach dem Klagevortrag kam durch Vermittelung des Agenten *B.* in München am 23. 11. 04 unter den Parteien ein Kaufvertrag zustande, nach welchem der Beklagte der Klägerin nach Muster 16540 Schaffelle zum Gesamtpreis von 35057,40 Mk. zu liefern hatte. Die Schaffelle kamen am 30. 12. 03 und am 12. 1. 04 in zwei Sendungen in München an. Beide Sendungen enthielten nach Behauptung der Klage sehr viele Stücke allerschlechtester Qualität, während die zwei Muster erster Qualität gewesen seien. Die Klägerin will beide Sendungen unverzüglich nach ihrem Eintreffen deshalb als nicht mustermäßig gerügt haben. Die Klägerin hatte vertragsmäßig am Kaufpreise im voraus 31557,40 Mk. bezahlt; sie will den ausstehenden Kaufpreisrest von 3500 Mk. nicht nur nicht bezahlen, sondern verlangt vom Beklagten außerdem noch Rückerstattung eines Betrages von 3511,40 Mk. gemäß § 462 BGB, weil der Minderwert der gelieferten Ware 20% (3500 Mk. + 3511,40 Mk. =) 7011,40 Mk. betrage. München ist nach der Klagebehauptung als Erfüllungsort vereinbart. Aus dieser Vereinbarung, aber auch schon aus dem Gesetze ohnehin, ergebe sich die Zuständigkeit des Landgerichts München und die Anwendung deutschen Rechtes.

Gestützt auf diesen Vertrag hat Klägerin beim Landgericht München Klage erhoben mit dem Antrag: der Kaufpreis wird um 7011,40 Mk. gemindert und der Beklagte hat demgemäß an Klägerin 3511,40 Mk. nebst 5% Zinsen hieraus vom 27. 11. 1903 zu bezahlen.

Der Beklagte wendete unter anderem ein, es sei nicht nur das Landgericht München unzuständig, sondern es komme überhaupt das Recht des Erfüllungsortes des Beklagten, d. i. Bari in Italien, in Anwendung; danach müsse zur Untersuchung der Ware der Verkäufer zugezogen werden; da dies nicht geschehen, sei die etwa zu erweisende Mängelrüge unwirksam.

Beide Instanzen haben der Klage stattgegeben. Auch die Revision war erfolglos.

Aus den Gründen.

„Der Berufungsrichter hat das ganze Rechtsverhältnis nach deutschem Recht beurteilt. Der Beklagte beanstandet diese Auffassung. Er will italienisches Recht angewendet wissen. Denn bei dem Anspruch auf Preisminderung, wie er hier geltend gemacht werde, sei nicht der Käufer, sondern der Ver-

käufer, also hier der in Bari in Italien wohnende Beklagte, der Schuldner. Gegen diesen werde der Anspruch erhoben. Nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sei daher das am Wohnort des Beklagten geltende Recht maßgebend.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Der Berufungsrichter hat unbeanstandet dargelegt, daß der Klagantrag nicht ein Antrag auf Feststellung, sondern ein Antrag auf Zusprechung des Minderungsanspruchs sei. Es ist daher mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß nicht eine Feststellungsklage, sondern die Leistungsklage erhoben worden ist, die auf Anerkennung geht, daß die Klägerin als Käuferin am Kaufpreise nichts mehr schulde, und zugleich Rückgewähr des zuviel Bezahlten verlangt. Gegenstand dieses Preisminderungsanspruches, der sich auf § 462 BGB stützt, ist nun nicht die Einwilligung des Verkäufers in einen Preisminderungsvertrag.

Es wird zwar in der Literatur die Auffassung vertreten, das Recht auf Preisminderung und ebenso das Recht auf Wandelung sei das Recht auf Abschluß eines Preisminderungsvertrages oder eines Wandelungsvertrages. Der Klagantrag müsse auf Abschluß eines solchen Vertrages gerichtet werden. Erst aus dem die Einwilligung ersetzenden rechtskräftigen Wandelungs- oder Preisminderungsurteil ergebe sich ein aufs neue geltend zu machender Anspruch auf Rückgewähr bei der Wandelung und auf Herabsetzung des Kaufpreises und Rückerstattung des zuviel Bezahlten bei der Preisminderung. Zugunsten dieser sogen. Vertragstheorie, deren Anwendung dem Beklagten hier die Stellung des Schuldners verschaffen könnte, ist schon die Entscheidung des RG in LIX 97 angerufen worden. In dieser ist jedoch lediglich auf Grund des § 465 BGB ausgesprochen, daß die Wandelung nicht schon durch einseitige Erklärung des Wandelungsberechtigten, sondern erst mit Zustandekommen einer Willenseinigung des Käufers und des Verkäufers über die Wandelung vollzogen ist. Auf diesen Zeitpunkt des Vollzugs kam es in dem soeben besprochenen Urteil an. Zu der sogen. Vertragstheorie sollte keine Stellung genommen werden.

Daher steht diese Entscheidung auch nicht in Widerspruch mit der Entscheidung des RG in LVIII 423 ff. Dort ist, ebenfalls ohne Stellungnahme zur Vertragstheorie, der Satz aufgestellt, daß die Wandelungsklage ohne vorhergehenden Antrag auf Verurteilung zur Einwilligung in die Wandelung sofort und unmittelbar auf Rücknahme der Sache, Rückzahlung des Preises etc. gerichtet werden kann.

Besteht dieses Recht bei der Wandelung, so muß auch bei der Preisminderung dem Käufer das Recht zustehen, wie dies hier auch geltend gemacht ist, unmittelbar auf Preisminderung und deren Ausführung zu klagen, und liegt in einem solchen Begehren nicht der Antrag auf Abschließung eines Preisminderungsvertrages.

Ist dies aber richtig, so ergibt sich aus einem solchen unmittelbaren Klagerecht, daß der Beklagte sich nicht auf die sogen. Vertragstheorie berufen kann, um die Schuldnerrolle zu übernehmen. Denn es handelt sich dann nicht

um eine vom Beklagten zu gebende Einwilligungserklärung, also nicht um eine Verpflichtung des Beklagten.

Bis zum Inkrafttreten des BGB war in Rechtsprechung und Literatur überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Recht des Erfüllungsortes im Zweifel, d. h. wenn die Vertragschließenden nichts Gegenteiliges verabredet hatten, maßgebend sei. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß am Erfüllungsort die ganze Abwickelung des Geschäfts in seinen wesentlichen Beziehungen vor sich gehe, daß daher am Erfüllungsort der Sitz der Obligation sei. Der erkennende Senat hat diesen Grundsatz für das internationale Privatrecht auch nach Inkrafttreten des BGB als forthin ebenfalls geltend angesehen und diese Auffassung der Entscheidung in LV 106 ff. zugrunde gelegt. Der VI. Zivilsenat hat sich dagegen in zwei Entscheidungen *(Entsch. des RG* in Zivilsachen, LXI 343 und LXII 379) zu der Ansicht bekannt, daß Vertragsobligationen im Zweifel nicht nach dem Rechte des Erfüllungsortes, sondern nach dem Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses, sei es das Recht des Wohnortes oder des Heimatstaates, zu beurteilen seien. Diese Ansicht ist nicht ohne Widerspruch geblieben; vergleiche hierüber die Ausführungen bei *Staub,* Kommentar zum HGB, 8. Aufl., Exkurs zu § 372 Anm. 7. In der Vorinstanz hat der Beklagte die Meinung vertreten, daß diese Streitfrage hier zu entscheiden sei. Auch die Begründung der Revision vertritt diesen Standpunkt.

Es bedarf jedoch einer Entscheidung dieser Streitfrage aus folgenden Gründen nicht. Der Anspruch auf Minderung des Kaufpreises ist seinem Wesen nach ein Anspruch auf Gewährleistung wegen mangelhafter Vertragserfüllung. Hat der Käufer den Kaufvertrag seinerseits erfüllt, und verlangt er mit der Preisminderung einen Teil des bezahlten Kaufpreises zurück, so könnte man aus dem Charakter der Preisminderung herleiten, der Verkäufer müsse, weil er mangelhaft, also noch nicht gehörig erfüllt habe, nacherfüllen; diese Nacherfüllung leiste er in Geld, indem er einen Teil des zuviel Empfangenen zurückerstatte. Hieraus würde sich für eine Preisminderung, welche durch Rückzahlung eines Teiles des Kaufpreises zu erfüllen ist, als Erfüllungsort der Wohnort des Verkäufers nach § 269 Abs. 1 BGB ergeben. Der Verkäufer wäre alsdann als Schuldner anzusehen. Ob diese Konstruktion richtig ist, bedarf der Entscheidung jedoch nicht, weil die Sachlage hier eine andere ist.

In dem hier zu entscheidenden Falle will die Käuferin von ihrer Verpflichtung zur Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe von 3500 Mk. befreit sein, und sie verlangt von dem bezahlten Kaufpreise noch 3511,40 Mk. zurück. Für den Kaufpreisrest von 3500 Mk. ist die in München wohnende Klägerin Schuldnerin; dieser Verpflichtung hätte sie nach § 269 Abs. 1 BGB in München zu genügen. Es würde also, soweit die Befreiung von der Kaufpreiszahlung, für sich allein betrachtet, in Frage kommt, deutsches Recht anzuwenden sein, mag man die Theorie des Erfüllungsortes oder die Theorie vom Personalstatut für zutreffend ansehen. Nun läßt sich aber der Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung nicht von dem

Anspruch auf Rückerstattung des zuviel Bezahlten trennen. Beide Ansprüche können nur einer einheitlichen Beurteilung unterliegen, und zwar gibt für die Beurteilung derjenige Anspruch den Ausschlag, welcher als der wesentlichste und Hauptanspruch zu betrachten ist. Hauptanspruch in diesem Sinne ist aber der Anspruch auf Befreiung von der Kaufpreiszahlung. Der Rückerstattungsanspruch ist nur eine Folgerung, die sich notwendigerweise aus der Zuerkennung des Hauptanspruchs ergibt. Diese Erwägungen führen zur Anwendung deutschen Rechtes auf den ganzen einheitlichen Preisminderungsanspruch und zur Zurückweisung des auf Anwendung italienischen Rechtes abzielenden Angriffs.“ . . .

Art. 23 EG z. BGB. — Bestellung eines Pflegers für Amerikaner gemäß dem amerikanischen Heimatrecht.

OLG Jena 8. 5. 07; 1. Y. 5/1907.

Gründe.

Am 14. 5. 04 verstarb in Dresden der Angehörige der Vereinigten Staaten von Nordamerika *Joseph H.* und hinterließ als seine Erben seine Witwe *Antonie H.*, geb. *Sch.*, und seine beiden minderjährigen Kinder *Anton Joseph* und *Elsa H.* Die Witwe *H.* wohnt seit dem 2. 4. 06 in Weimar. Durch Kaufvertrag vom 28. 4. 06 hat dieselbe die zum Nachlaß ihres Ehemannes gehörige Villa Bd. XIX Bl. 30 des Grundbuchs für Swinemünde mit vorhandenem Mobiliar und Inventar für 27000 Mk. an den Maurermeister *Albert K.* in Swinemünde verkauft. Zum Zwecke der Genehmigung dieses Vertrags hat sie bei dem Großherzoglichen Amtsgerichte in Weimar die Bestellung eines Pflegers für ihre Kinder beantragt. Ihr Antrag ist jedoch durch Beschluß des Amtsgerichts vom 15. 3. 07 und ihre hiergegen eingelegte Beschwerde durch Beschluß des Großherzoglichen Landgerichts in Weimar vom 2. 4. 07 zurückgewiesen worden. Der Landgerichtsbeschluß ist damit begründet, daß es nach deutschem Rechte der Bestellung eines Pflegers zum Zwecke der Mitwirkung bei dem Verkaufe von Grundbesitz unter elterlicher Gewalt stehender Kinder nicht bedürfe, sondern der Inhaber der elterlichen Gewalt berechtigt sei, seine Kinder bei einem derartigen Rechtsgeschäfte zu vertreten und daß nur die obervormundschaftliche Genehmigung von ihm eingeholt werden müsse. Gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts, der ihr am 6. 4. 07 zugestellt worden ist, hat die verw. *H.* in einer von Rechtsanwalt *S.* in Weimar unterzeichneten, am 20. 4. 07 beim Landgerichte eingegangenen Beschwerdeschrift weitere Beschwerde eingelegt, in der sie ohne Stellung eines förmlichem Antrags die Auffassung des Landgerichts als rechtsirrtümlich bekämpft.

Die weitere Beschwerde ist . . . . . für begründet zu erachten.

Es ist rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanzen die Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers für die minderjährigen Geschwister *H.* ausschließlich nach deutschem Recht beurteilen. Für die Geschäftsfähigkeit einer Person,

die gesetzliche Vertretung und die Bevormundung geschäftsunfähiger Personen sind nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts deren sog. Personalstatuten maßgebend. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit ist dies in Art. 7, hinsichtlich der elterlichen Gewalt in Art. 19, hinsichtlich der Bevormundung in Art. 25 EG z. BGB anerkannt. (Vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB VI 67 ff.)

Als sog. Personalstatuten sind aber nach der in den Artt. 7—31 a. a. O. zum Ausdruck gekommenen Anschauung die Gesetze des Staates anzusehen, dem die betreffende Person angehört, nicht, wie die früher wenigstens herrschende Ansicht annahm, die Gesetze ihres Wohnorts. Da nun *Joseph H.* nach der Mitteilung des Königl. AG Dresden — Bl. 1b d. A. — Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika war und seine Frau sowie seine ehelichen Kinder seine Staatsangehörigkeit teilen, solange sie nicht in rechtsgültiger Weise eine andere Staatsangehörigkeit erworben haben — wofür die Akten keinen Anhalt ergeben — so sind die Fragen, ob die Geschwister *H.* geschäftsfähig sind, eventuell, ob sie sich in der elterlichen Gewalt ihrer Mutter befinden oder ob sie eines Vormunds bezw. Pflegers bedürfen, nach dem Rechte desjenigen Staates der nordamerikanischen Union zu beurteilen, dem *Joseph H.* angehörte und damit sie selbst angehören. Welches dieser Staat ist, kann unerörtert bleiben. Denn in sämtlichen Staaten der nordamerikanischen Union gelten nach dem Zeugnis von *Vocke*, Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, S. 141 f., und *Schnitzler*, Wegweiser für den Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika S. 76 f., soweit sich aus nachstehendem nicht Abweichungen ergeben, die jedoch für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung sind, übereinstimmend folgende Regeln:

Die volle Geschäftsfähigkeit wird mit der Großjährigkeit, die bei Personen männlichen Geschlechts überall mit Vollendung des 21., bei Personen weiblichen Geschlechts in einigen Staaten dagegen schon mit Vollendung des 18. Lebensjahres eintritt, erreicht. Minderjährige bedürfen, auch wenn ihre Eltern noch leben, eines Vormundes, sofern sie Vermögen besitzen. Gesetzlicher Vormund ist der Vater, nach dessen Tode die Mutter. Das Amt des Vormundes erstreckt sich indessen nicht auf das im Auslande, d. h. das in den Vereinigten Staaten von Nordamerika gelegene Grundeigentum der Mündel. (Vgl. hierzu auch die in der weiteren Beschwerde angeführte Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 8. 12. 02 und die dort genannten Schriftsteller, sowie ferner *Niemeyer*, Internationales Privatrecht, S. 166, *Plothe* im *Recht*, Jg. VII S. 200, die Kommentare zu Art. 23 EG z. BGB von *Planck* (Anm. 7a), *Niedner* (Anm. 1c) und *Kuhlenbeck* (Anm. 1, Abs. 4), endlich *Josef*, Komm. zum FGG Anm. II zu § 12.)

Hiernach liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen den Geschwistern *H.* gemäß Art. 23 EG z. BGB im Inland ein Pfleger bestellt werden kann. Sie bedürfen als Minderjährige — *Joseph H.*, geb. am 2. 9. 89, und *Elisabeth H.*, geb. am 29. 6. 92 — nach den Gesetzen des Staates, dem sie

angehören, der Fürsorge, und der Staat, dem sie angehören, übernimmt die Fürsorge in Ansehung ihres in Deutschland belegenen Grundbesitzes nicht. Daß der Heimatstaat im gegebenen Falle von deren Fürsorgebedürfnis Kenntnis erhalten und die Uebernahme der Fürsorge ausdrücklich abgelehnt habe, ist nicht erforderlich. Eine Ablehnung ist, wie das Kammergericht zutreffend ausführt (*Ztsch. für internationales Recht* XIII 153, vergl. auch *Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, herausgegeben vom Reichsjustizamt, III 1 113), schon darin zu erblicken, daß das ausländische Gesetz den Geschäftsbereich der nach ihm bestellten Vormünder in der angegebenen Weise beschränkt. Nun gibt Art. 23 EG z. BGB den deutschen Gerichten nur die Befugnis zur Bestellung eines Pflegers und es ist Sache ihres pflichtgemäßen Ermessens, ob von derselben im gegebenen Falle Gebrauch zu machen sei. Nach Lage des Falles ist diese Frage aber zweifellos zu bejahen. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Weimar kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein, da die verwitwete *H.* nach der Auskunft des Gemeindevorstandes — Bl. 23 d. A. — seit dem 2. 4. 06 in Weimar wohnt, ihre minderjährigen Kinder diesen Wohnsitz teilen und für Bestellung eines Pflegers nach § 37 Abs. 1 verbd. § 36 Abs. 1 FGG in erster Linie das Gericht zuständig ist, in welchem der eines Pflegers Bedürftige seinen Wohnsitz hat.

Recht des Erfüllungsortes mangels anderweiter Vereinbarung.

RG 26. 4. 07; M/U 410/06 II.

Beklagte hatte von dem Kläger in Liverpool größere Quantitäten Pappenabfälle und Papierabfälle bestellt, trat aber von dem Vertrage über die Pappenabfälle zurück. Das KG verurteilte, das RG hob auf. Aus seinen Entscheidungsgründen interessiert nur die Zurückweisung des auf die Anwendung des deutschen Rechts bezüglichen Angriffs: der Angriff, daß das Berufungsgericht mit Unrecht auf das streitige Rechtsverhältnis deutsches und nicht englisches Recht angewandt habe, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Der mit der Klage erhobene Anspruch auf Zahlung wäre, wie das Berufungsgericht materiell zutreffend annimmt, am Niederlassungsorte der Beklagten in Altkarbe zu erfüllen, und daraus ergibt sich, mangels einer anderweitigen Vertragsabmachung, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des RG, von der abzuweichen der Senat keinen Anlaß findet, die Anwendbarkeit des deutschen Rechts. Wenn die Revision unter Bezugnahme auf Entscheidungen des VI. Zivilsenats (*Entsch. d. RG* LXI 373, LXII 329) darauf hingewiesen hat, daß das RG in neuerer Zeit von jenem Grundsatz abgewichen sei, so ist es richtig, daß in jenen Entscheidungen mehr Gewicht auf das Personalstatut des Beklagten gelegt wird. Es ist indessen, um der vorliegenden Annahme des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des deutschen Rechts beizutreten, nicht erforderlich, gemäß § 137 GVG die Entscheidung der VZS anzurufen, da auch der Standpunkt des VI. Senats zu demselben Ergebnis führen würde.

Deutsch-russische Erbrechtskonvention 12. 11. 74. — Artt. 2 ff.

KG 20. 6. 07; $\frac{1.\ X.\ 662.\ 07.}{21.}$

Gründe.

Am 14. 2. 07 verstarb in Breslau der Ehemann der Beschwerdeführerin, welcher russischer Staatsangehöriger war und aus Russisch-Polen stammte; ob er ein Testament errichtet hat, ist nicht bekannt. Auf Anregung des Rechtsanwalts *D.* in Beuthen O.-Schles., eines Verwandten der Beschwerdeführerin, beantragte das Kaiserlich Russische Konsulat in Breslau beim dortigen Nachlaßgericht, gemäß Art. 2 der Konvention über die Regulierung von Hinterlassenschaften zwischen dem Deutschen Reich und Rußland vom $\frac{12.\ 11.}{31.\ 10.}$ 74 (RGBl S. 136) ein Nachlaßinventar aufzunehmen. Das Amtsgericht in Breslau, welches ein Bedürfnis zur Sicherung des Nachlasses durch das Nachlaßgericht nicht für vorliegend erachtete, beauftragte hiermit einen Gerichtsvollzieher, welcher in Gegenwart des russischen Vizekonsuls das Verzeichnis aufnahm, dessen Abschrift dem Russischen Konsulate übersandt wurde. Dieses stellte hierauf am 22. 3. 07 bei dem Amtsgericht in Breslau den schriftlichen Antrag, in Gemäßheit der Konvention die in Tit. 2 des Verzeichnisses aufgeführten Wertpapiere, sowie die in Tit. 5 bezeichneten Wertgegenstände nicht im Besitze der Beschwerdeführerin zu belassen, sondern anzuordnen, daß die Sachen dem Konsulat ausgehändigt würden. Ferner ersuchte das Konsulat die Beschwerdeführerin zu veranlassen, den Schlüssel zu dem Schrankfach bei dem Bankhause *G. v. P.*'s Enkel in Breslau, in welchem sich Wertpapiere befänden, dem Gerichtsvollzieher herauszugeben und diesem aufzugeben, das Schrankfach in Gegenwart des Konsuls oder eines von ihm zu bestimmenden Beamten zu öffnen, ein Verzeichnis der vorhandenen Wertpapiere aufzunehmen und sodann den Schlüssel dem Konsulat auszuhändigen. Diesen Anträgen gab das Amtsgericht statt, indem es die entsprechende Verfügung vom 29. 3. 07 an den Gerichtsvollzieher erließ, welche mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde angefochten wird.

Nachdem nämlich zunächst die geschiedene Frau des Erblassers in einer Eingabe an das Nachlaßgericht die Möglichkeit einer Ausführung der Konvention unter Hinweis auf *Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., bemängelt hatte, legte die Witwe mit der gleichen Begründung Beschwerde ein und nahm außerdem den im Verzeichnis aufgeführten Pfandbrief No. 1344 über 3000 Rubel als ihr Eigentum in Anspruch. Sie behauptete, daß sie denselben am 24. 12. 06 persönlich bei dem Bankhause *G. v. P.*'s Enkel gekauft habe und der Schlußschein auf ihren Namen laute, sowie daß sie den Pfandbrief inzwischen lombardiert hätte, um sich das zur Bestreitung der Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere der Begräbniskosten, erforderliche Geld zu verschaffen. Ferner verweigerte sie die Herausgabe des anderen Pfandbriefes und der Wertgegenstände solange, als ihr nicht die von ihr

geleisteten Auslagen im Betrage von mehr als 1500 Mk. erstattet würden. Schließlich machte sie geltend, daß der russische Konsul zwar nach Art. 9 der Konvention die Erben vertrete, daß dies jedoch nur mit deren Willen geschehen könne und die sämtlichen Erben gegen die Einmischung des Konsulats protestierten, weil sie beabsichtigten. sich zwecks Vermeidung unnötiger Kosten außergerichtlich zu einigen; die erforderlichen Verhandlungen seien bereits beim russischen Bezirksgericht in Kalisch eingeleitet.

Das Landgericht in Breslau weist die Beschwerde zurück. Es bezeichnet die Bedenken gegen die Ausführungsmöglichkeit der Konvention als unbegründet, weil die letztere dem Reichstage zur Beratung und Beschlußfassung vorgelegen habe und von ihm in dreimaliger Lesung genehmigt sei. Sodann führt es aus, daß der Konsul zu dem gestellten Antrage befugt gewesen sei und das Nachlaßgericht bei Erlaß der Verfügung vom 24. 3. 07 in den Grenzen seiner Zuständigkeit geblieben sei. Denn die Nachlaßregulierung finde nach der Konvention durch die russischen Behörden statt und das deutsche Nachlaßgericht habe ihr die in der Konvention vorgesehene Rechtshilfe zu leisten. Daß das Nachlaßgericht auch dann, wenn der Erblasser nach ausländischem Rechte beerbt werde, zu allen nach deutschem Recht zustehenden Rechtseinrichtungen, soweit sie mit dem Auslandsrecht verträglich seien, im allgemeinen zuständig sei, bezeichnet das Landgericht als unbedenklich. Von den Einwendungen der Beschwerdeführerin erachtet es die erste aus dem Eigentum des Pfandbriefes hergeleitete nicht für glaubhaft gemacht. Eventuell, nämlich für den Fall, daß der Pfandbrief lombardiert sei, greife die Anordnung des Nachlaßgerichts überhaupt nicht Platz. Das Zurückbehaltungsrecht erachtet es für unbegründet, weil die Beschwerdeführerin ihre Erstattungsansprüche als Miterbin beim Konsul geltend zu machen habe, und weil der Art. 7 der Konvention entgegenstehe. Endlich bezeichnet es den Protest gegen die Einmischung des Konsuls als unbeachtlich, weil das Nachlaßgericht nicht befugt sei, in diesen dem russischen Recht unterliegenden Teil der Nachlaßregulierung einzugreifen.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde, welche von dem mit Ermächtigung vom 3. 4. 07 versehenen Rechtsanwalt *D.* unterzeichnet und beim Kammergericht eingelegt ist. In ihr wird beantragt, unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts in Breslau vom 18. 4. 07 die Verfügung des Amtsgerichts daselbst vom 24. 3. 07 aufzuheben. Es wird die Verletzung der §§ 168, 2022 BGB, sowie des § 12 RFrGG gerügt. In letzterer Hinsicht wird bemängelt, daß das Beschwerdegericht keinen Beweis über die Behauptungen erhoben hat, daß der eine Pfandbrief Eigentum der Beschwerdeführerin sei, sowie daß sämtliche Erben der Nachlaßregulierung durch den russischen Konsul widersprächen und den Nachlaß im Besitze der Beschwerdeführerin belassen wollten. Sodann wird unter Bezugnahme auf die Auskunft des Polizeipräsidiums in Breslau behauptet, daß die Beschwerdeführerin inzwischen die preußische Staatsangehörigkeit wieder erlangt hat; deshalb wird auf Grund des § 2022 BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen.

auf den Nachlaß, insbesondere der Begräbniskosten, geltend gemacht, sowie bis zur Erstattung der sämtlichen Ausgaben die Herausgabe der Kostbarkeiten und des Schlüssels zum Schrankfach verweigert. Eventuell wird gerügt, daß das Beschwerdegericht von der Beschwerdeführerin nicht die Spezifikation und Glaubhaftmachung ihrer Ausgaben für den Nachlaß verlangt hat. Sodann wird ausgeführt, daß die in Art. 9 der Konvention statutierte Bevollmächtigung des russischen Konsuls nur solange dauern könne, als die der Fiktion nach als Vollmachtgeber anzusehenden Erben damit einverstanden seien. Zum Beweise, daß das Gegenteil der Fall sei, wird die Abschrift eines Teilungsvertrages zwischen den Erben überreicht, in welchem diese in Rücksicht darauf, daß die Nachlaßregulierung durch den russischen Konsul erfahrungsgemäß sehr lange dauere und unverhältnismäßig hohe Kosten verursache, den Nachlaß außergerichtlich geteilt und die geschiedene Frau erster Ehe gleichzeitig abgefunden hätten.

Die weitere Beschwerde ist sachlich begründet. Zunächst unterliegt die Zuständigkeit des Kammergerichts keinem Bedenken. Die angefochtene Verfügung des Amtsgerichts ist erlassen auf Grund des Art. 4 der Konvention, welcher lautet: „Sobald das Inventar nach den Bestimmungen des Art. 2 aufgestellt ist, soll die zuständige Behörde der Konsularbehörde auf schriftlichen Antrag derselben und nach Maßgabe dieses Inventars alles bewegliche Gut, aus welchem die Hinterlassenschaft besteht, Urkunden, Wertsachen, Forderungen, Papiere, sowie das etwa vorhandene Testament aushändigen.“ Die „zuständige Behörde“ ist das Amtsgericht. (Allgemeine Verfügung des Justizmin. vom 26. 2. 95, JMBl S. 70.) Dieses hat der Konsularbehörde Rechtshilfe zu leisten; denn die Konvention enthält, abgesehen von mehreren Artikeln, welche internationales Privatrecht regeln (Art. 1, 2, 5, 6—10), auch Bestimmungen über die Rechtshilfe. (*Entsch. des RG* in Zivilsachen XXVI 123, 129.)

Eine Vorschrift über das Verfahren des Rechtshilfegerichts und über die Rechtsmittel gegen seine Entscheidungen enthält der Art. 4 der Konvention nicht. Als solche Vorschriften können auch die §§ 158—169 GVG nicht in Betracht kommen, welche die Beschwerde gegen die Entscheidung des Rechtshilfegerichts dem übergeordneten OLG zuweisen. Denn diese Bestimmungen gelten nur für die Rechtshilfe zwischen deutschen Gerichten, nicht aber zwischen diesen und ausländischen Behörden. Es greift vielmehr hinsichtlich einer Rechtshilfe der letzteren Art das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. 11. 96 Platz, welchem Deutschland und Rußland (letzteres durch Anschlußprotokoll vom 19./31. 12. 97 beigetreten ist (*RGBl* 1899 S. 285) und das sich auch auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht. (*Neumeyer*, Das Haager Abkommen über intern. Privatrecht in der *Ztsch. für Zivilprozeß* IX 458; *Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts* XXV 244.) Nach Art. 10 dieses Abkommens hat aber die ein Ersuchen erledigende Gerichtsbehörde hinsichtlich der zu beobachtenden Formen des Verfahrens die Gesetze ihres Landes zur

Anwendung zu bringen. Dies sind im vorliegenden Falle, da es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, und die Beschwerdeführerin sich gegen die Art und Weise der Herausgabe eines Nachlasses durch das deutsche Gericht wendet, das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Letzteres erklärt in Art. 7 Abs. 1 die von der Beschwerde handelnden §§ 20—27 RFGG für entsprechend anwendbar, weist in Abs. 2 die Beschwerde gegen Verfügungen der Amtsgerichte den Landgerichten zu und erklärt in Art. 8 für die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde das Kammergericht als zuständig. Dem Beschwerdegericht ist auch darin beizutreten, daß die Befugnis der Beschwerdeführerin im Hinblick auf § 20 RFGG außer Zweifel steht und daß die Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Konvention unbegründet sind. In letzterer Hinsicht genügt ein Hinweis auf die Ausführungen in der oben angezogenen *Entsch. d. RG* vom 23. 6. 90 (in Zivilsachen XXVI 123), in welcher außerdem dargelegt ist, daß die Konvention als Staatsvertrag durch die Aenderung der Gesetzgebung des einen Vertragsstaates regelmäßig nicht berührt wird, — ein Satz, welcher in Art. 32 Satz 1 des EG z. BGB mit der in Satz 2 ausgesprochenen Einschränkung zum Gesetze erhoben ist. (*v. Staudinger*, Komm. z. BGB, 2. Aufl., Bd. VI zu Art. 32, EG III b, S. 104; *Planck* Komm. z. BGB, Bd. VI zu Art. 32 EG Anm. 3 S. 122.) Die Konvention bezieht sich auch unbedenklich auf Angehörige des jetzt russischen Teils des vormaligen Königreichs Polen, woher der Erblasser stammt (vgl. *Böhm*, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung § 53 Anm. 1 S. 378, 379).

Ebensowenig ist es zu beanstanden, daß das Beschwerdegericht dem Widerspruch der Beschwerdeführerin gegen die Einmischung des russischen Konsuls die Beachtung versagt hat. Denn der Konsul ist nach Art. 9 der Konvention in allen Fragen, zu denen die Eröffnung, Verwaltung und Liquidation der Verlassenschaften von Angehörigen eines der beiden Länder Anlaß geben könnte, Vertreter der Erben von Rechts wegen und amtlich als Bevollmächtigter derselben anzuerkennen, ohne daß er verpflichtet wäre, seinen Auftrag durch eine besondere Urkunde nachzuweisen. Diese gesetzliche Vertretung kann ebensowenig wie diejenige des Vaters oder des Vormundes durch eine Willenserklärung des Vertretenen aufgehoben werden, sondern unterliegt nur den im Gesetze selbst bezeichneten Aufhebungsgründen. Der in der weiteren Beschwerde angezogene § 168 BGB behandelt nur die gewillkürte, nicht die gesetzliche Vertretung. Es ist deshalb unerheblich, ob die vom Konsul von Rechts wegen vertretenen Erben behufs seiner Ausschaltung einen Vertrag dahin geschlossen haben, daß der Nachlaß außergerichtlich geteilt wird, wie in der weiteren Beschwerde behauptet wird.

Dagegen enthält das Verfahren und die Entscheidung der Vorinstanzen in zwei anderen Richtungen Gesetzesverletzungen, welche nach § 27 RFGG die weitere Beschwerde begründen. Die Beschwerdeführerin hatte geltend gemacht, daß sie Eigentümerin eines Pfandbriefes sei, mit dessen Aushändigung

an das Konsulat der Gerichtsvollzieher vom Amtsgericht beauftragt war, und sie hatte die Entstehung des Eigentums unter Angabe von Beweismitteln dargelegt. Trotzdem lehnte das Amtsgericht und das Beschwerdegericht eine Einschränkung der an den Gerichtsvollzieher erlassenen Verfügung ab, weil sie ihre Ansprüche auf das Wertpapier in keiner Weise glaubhaft gemacht habe. Das ist rechtsirrtümlich. Denn nach Art. 4 der Konvention soll die zuständige Behörde alles bewegliche Gut, aus welchem die Hinterlassenschaft besteht, Urkunden, Wertsachen, Forderungen, Papiere, sowie ein etwa vorhandenes Testament aushändigen. Nimmt man hinzu, daß die Aushändigung nach Maßgabe des aufgestellten Inventars erfolgen soll, und dieses nach Art. 2 Abs. 6 der Konvention eine Aufstellung aller beweglichen oder unbeweglichen Güter, Effekten und Wertgegenstände des Verstorbenen sein soll, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Amtsgericht eine nicht zur Hinterlassenschaft gehörige Sache, Urkunde oder Forderung dem Konsul nicht aushändigen darf. Daraus folgt, daß es die Aushändigung fremder Sachen auch nicht zwangsweise bewirken und dem Gerichtsvollzieher nicht einen dahingehenden Auftrag erteilen darf. (*Nußbaum*, Zwangsgewalt der freiw. Gerichtsbarkeit in der *Ztsch. f. Ziv.-Prozeß und freiw. Gerichtsbarkeit* XXIX 445.) Bestreitet also der von der Aushändigung Betroffene, daß ein Gegenstand zur Hinterlassenschaft gehört, und nimmt er selbst das Eigentum daran in Anspruch, so hat das Amtsgericht — sofern es nicht die Behauptung zugleich für richtig oder für unwahr erachtet — nach § 12 RFGG von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das Amtsgericht das geltend gemachte Eigentum überhaupt nicht beachtet, und wenn das Beschwerdegericht der Beschwerdeführerin die Beweislast für die Richtigkeit ihres Vorbringens aufgebürdet hat. Wegen dieser Gesetzesverletzung sind die Vorentscheidungen insoweit aufzuheben, als die Aushändigung des mehrfach erwähnten einen Pfandbriefes angeordnet ist. Das Amtsgericht, an welches die Sache zweckmäßigerweise zurückzuverweisen ist, wird bei der anderweitigen Erörterung die Angaben der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Erwerbes dieses Pfandbriefes gemäß § 12 RFGG nachzuprüfen und von der Aushändigung Abstand zu nehmen haben, wenn es das Eigentum der Beschwerdeführerin für nachgewiesen erachtet.

Die Vorinstanzen verwerfen aber auch mit Unrecht die Einwendung der Beschwerdeführerin, daß ihr ein Zurückbehaltungsrecht an einem anderen Pfandbriefe und an den Wertgegenständen bis zur Erstattung geleisteter Ausgaben zustehe. Die Vorentscheidungen würden zutreffend sein, wenn die Beschwerdeführerin russische Staatsangehörige wäre. Denn alsdann griffe der Art. 7 der Konvention Platz, wonach die Aushändigung der zum Nachlaß gehörigen Dokumente, Effekten oder Wertgegenstände an den russischen Konsul nur dann unterbleibt, wenn von Deutschen oder Untertanen eines dritten Staates Forderungen gegen den beweglichen Teil des Nachlasses geltend gemacht werden, und wenn der Bestand des Nachlasses zur unver-

kürzten Bezahlung der Schulden nicht ausreicht. Wenn dagegen die Beschwerdeführerin die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, und wenn sie als Erbschaftsbesitzerin im Sinne des § 2022 BGB zu gelten hat, was sie in der weiteren Beschwerde behauptet und das Gericht der weiteren Beschwerde auch ohne dieses Vorbringen von Amts wegen hätte prüfen müssen (§ 12 RFGG), so steht ihr der Art. 10 der Konvention zur Seite, welcher in Abs. 2, 3 und 4 folgendes bestimmt: „Ansprüche, welche sich auf die Teilung des beweglichen Nachlasses, sowie auf das Recht der Erbfolge in das bewegliche Vermögen beziehen, welches in einem der beiden Länder von Angehörigen der anderen Staaten hinterlassen worden ist, werden von den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Staates, dem der Verstorbene angehört, und nach den Gesetzen dieses Staates entschieden, es müßte denn ein Untertan des Landes, in welchem der Nachlaß eröffnet ist, auf die gedachte Hinterlassenschaft Ansprüche zu erheben haben (Abs. 2).

In diesem letzteren Falle soll, wenn der Anspruch vor Ablauf der im Artikel 5 festgesetzten Frist geltend gemacht ist, die Prüfung dieses Anspruches den Gerichten oder sonst zuständigen Behörden des Landes anheimfallen, in welchem der Nachlaß eröffnet worden ist und diese haben nach den Gesetzen dieses Landes über die Rechtmäßigkeit der Ansprüche des Reklamanten und eintretendenfalls über diejenige Rate zu entscheiden, welche ihm zugeteilt werden soll.

Sobald derselbe wegen dieser Rate befriedigt ist, wird der Überrest des Nachlasses an die Konsularbehörde ausgehändigt, welche damit hinsichtlich der übrigen Erben nach den Bestimmungen des Art. 8 zu verfahren hat."

Diese Bestimmungen regeln zweifellos internationales Erbrecht und es könnte deshalb in Frage kommen, ob nicht unter den „Ansprüchen", welche ein Untertan des Landes, in dem der Nachlaß eröffnet ist, auf die Hinterlassenschaft zu erheben hat, nur solche zu verstehen sind, welche in dem Erbrecht ihren Grund haben. Indessen in diesem eingeschränkten Sinne scheint der Art. 10 der Konvention von den russischen Gerichten nach dem in Ztsch. XII 144 mitgeteilten Urteile des Petersburger Kassationshofes vom 21. 4. 00 nicht ausgelegt zu werden. Denn danach erklärt das russische Gericht sich zwar im Prinzip für unzuständig hinsichtlich der Ansprüche, welche sich auf den in Rußland befindlichen Mobiliarnachlaß eines Deutschen beziehen, nimmt aber die Befugnis für sich in Anspruch, in erster Linie über alle Ansprüche, welche russische Untertanen erheben, nach russischem Recht zu urteilen. Wenn die hiernach begründeten Ansprüche der Russen den Nachlaß erschöpfen, so existiere kein Nachlaß, welcher der deutschen Konsularbehörde auszuhändigen sei. Hierzu kommt, daß der Art. 25 des EG z. deutschen BGB, welcher ebenso, wie Art. 10 der Konvention die Staatsangehörigkeit als das für die Beerbung eines Ausländers maßgebende Prinzip hinstellt, und mit Art. 10 in einem inneren Zusammenhange steht, ja durch diesen notwendig geworden ist (vergl. *Niemeyer*, Das internationale Privatrecht des BGB S. 192), das gesamte Erbrecht einschließlich aller in das-

selbe einschlagenden Rechtsverhältnisse regelt und auch die den Erben gegenüber Dritten erwachsenden Pflichten ordnet, also sich auf die Rechtsverhältnisse des Erbschaftsbesitzers — § 2018 ff. — mitbezieht (*Niedner*, EG z. BGB. Anm. 1 zu Art. 24). Dies läßt es geboten erscheinen, den Art. 10 der Konvention nicht auf rein erbrechtliche Ansprüche zu beschränken, sondern in ihm eine Regelung aller in das Erbrecht einschlagenden Rechtsverhältnisse zu erblicken. Soweit der Fall des Erbschaftsbesitzers in Frage kommt, erweist sich dies auch aus einem inneren Grunde als notwendig. Wollte man nämlich den Art. 10, Abs. 2 der Konvention nicht auf die Ansprüche des Erbschaftsbesitzers beziehen, und diesem das in § 2022 BGB gewährte Zurückbehaltungsrecht an den zur Erbschaft gehörigen Sachen bis zum Ersatze seiner Verwendungen nicht zuerkennen, so würde der deutsche Besitzer der Erbschaft eines Russen des wichtigsten Sicherungsmittels verloren gehen und nur auf die Erstattungsklage angewiesen sein, welche zudem innerhalb der kurzen Frist des § 1002 BGB zu erheben ist und nach § 1001 BGB davon abhängt, daß die Erben die Verwendung genehmigen. Dies würde eine offenbar nicht gewollte schwere Benachteiligung des deutschen Erbschaftsbesitzers sein, gegen welche der Artikel 8 der Konvention, nach dem der Konsul erst dann endgültig in den Besitz des beweglichen Nachlasses gelangt, wenn keine Forderung vorliegt und nachdem alle dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten und Rechnungen nach den in Deutschland geltenden Tarifen berichtigt sind, nur einen unvollkommenen Schutz gewährt.

Die Beschwerdeführerin besitzt nun nach den Feststellungen der Vorinstanzen den gesamten Nachlaß. Sie ist aber auch Erbschaftsbesitzerin im Sinne des § 2018 BGB, denn sie besitzt *pro herede* — Protokolle z. BGB amtliche Ausgabe V 706 ff., 709 —. Sie ist nämlich nicht bloße Besitzerin sondern Miterbin. Allerdings greift das deutsche Recht, selbst in dem Falle, daß sie Deutsche ist, nicht Platz, weil die Ausnahmevorschrift des Satz 2 des Art. 25 EG wegen der entgegenstehenden Bestimmung des Art. 10 Abs. 2 der Konvention keine Anwendung finden kann. — *Planck*, Komm. z. BGB Bd. VI zu Art. 25 d. EG Anm. 5; *Niedner*, a. a. O. zu Art. 25, Anm. 3c, S. 67; *Niemeyer*, Ztsch. XIII 51. — Wohl aber erbt sie als Ehegattin gemeinsam mit den Kindern des Verstorbenen nach den in Russisch-Polen geltenden Grundsätzen des französischen Rechts (*Böhm*, Handbuch der intern. Nachlaßbehandlung, § 53, S. 394, 395; *Leuthold*, russische Rechtskunde, S. 104, 105) und nach § 1148 des Kodex des russischen Zivilrechts (vgl. die Übersetzung von *Klibanski*). — Ihre Miterbeneigenschaft hindert sie auch im vorliegenden Falle nicht, das Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen. Denn das russische Recht enthält, soweit ersichtlich, keine den §§ 2042, 2046 BGB entsprechenden Bestimmungen, wonach der Miterbe bei der Auseinandersetzung die vorgängige Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten verlangen kann, und aus denen gefolgert wird, daß dem Miterben das Zurückbehaltungsrecht des § 2022 BGB nicht zusteht. (Urteil des KG vom 24. 2. 03: *Rechtspr. der OLG*, VIII 272.)

Da die Beschwerdeführerin das Zurückbehaltungsrecht deshalb geltend macht, weil sie Auslagen für den Nachlaß gehabt habe, so hätten die Vorinstanzen den Erstattungsanspruch, welcher vor Ablauf der in Art. 5 der Konvention festgesetzten Frist geltend gemacht ist, vor Erlaß der Aushändigungsverfügung gemäß Art. 10 Abs. 3 der Konvention prüfen und über seine Rechtmäßigkeit entscheiden müssen. Weil dies nicht geschehen ist, unterliegen die Vorentscheidungen auch im übrigen der Aufhebung, denn das Zurückbehaltungsrecht des Erbschaftsbesitzers erstreckt sich auf alle zur Erbschaft gehörigen Sachen (§ 2022 BGB und Art. 10 Abs. 4 der Konvention). — Das Amtsgericht wird daher bei der anderweiten Erörterung der Sache zunächst die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin festzustellen haben. Ob sie diese erst nach dem Erbfall wieder erlangt hat, wie die weitere Beschwerde behauptet, ist unerheblich. Denn Erbschaftsbesitzer ist, wer zu irgendwelcher Zeit etwas aus dem Nachlaß erlangt hat (*v. Staudinger,* Komm. zum BGB, 2. Aufl. Bd. V zu § 2018, III 249). — Alsdann wird die Richtigkeit ihrer Angaben gemäß § 12 RFGG festzustellen und nach Art. 10 Abs. 3 und 4 der Konvention zu verfahren sein.

Beschränkter Erbschein nach einem französischen Erblasser für deutsche Immobilien.

OLG Colmar 29. 11. 07; 1. H. 65/07.

Gründe.

Tatsächlich steht fest, daß die am 21. 9. 06 während des Aufenthalts bei ihrem Schwager in Straßburg gestorbene Witwe *Z.* in Vesoul in Frankreich wohnhaft und französische Staatsangehörige gewesen ist und daß ferner nach der Angabe ihres Sohnes, des Beschwerdeführers, ihr Nachlaß lediglich in Anteilen an Immobilien im Landgerichtsbezirk Colmar, sowie in Ersatzforderungen bestanden hat. Zutreffend nun haben die beiden Vorentscheidungen die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins auf die Art. 25, 27 EG z. BGB gestützt. Auseinanderzuhalten ist nämlich die in den Schriftsätzen des Beschwerdeführers erörterte Frage des Gerichtsstandes von derjenigen, ob für das örtlich zuständige Gericht die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des in unbeschränkter Form verlangten Erbscheins vorhanden waren. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Bedenken gerechtfertigt sind, die gegen den in der Entscheidung des Kammergerichts vom 29. 12. 02 (*KGJ* XXV 241) aufgestellten Grundsatz, die Zuständigkeitsregelung in § 73 FGG gelte nur dann auch für den Nachlaß eines Ausländers, wenn er dem deutschen Recht unterliege, in der Literatur (d. Not. V. 04 S. 199 ff.) erhoben worden sind. Denn auch wenn in der Nachlaßsache der Ausländerin Witwe *Z.* ein Gerichtsstand bei dem vom Beschwerdeführer angegangenen Amtsgericht in Straßburg begründet ist, so folgt daraus noch nicht, daß ihm die Gesamtheit der

Verrichtungen obliegt, die es zu erledigen hätte, wenn es mit der Nachlaßsache eines Inländers befaßt wäre. Denn da die Witwe *Z.* nach Art. 25 EG z. BGB nicht einmal dann, wenn sie zur Zeit ihres Todes in Straßburg gewohnt hätte, nach anderem Recht als nach demjenigen ihres Heimatstaats beerbt worden wäre, ist dasselbe hier um so mehr maßgebend, weil sie damals in Straßburg nur ihren Aufenthalt gehabt hat. Die Beerbung der Genannten richtet sich daher nach französischem Recht. Nach diesem nun sind, wie aus der diesseitigen Entscheidung vom 24. 12. 02 (*Els.-Lothr. Ztsch.* XXVIII 572) ersichtlich, nur die im Elsaß belegenen unbeweglichen Bestandteile ihres Nachlasses dem deutschen, dagegen der bewegliche Rest desselben dem französischen Recht unterworfen. Es fragt sich also, ob bei dessen Anwendung von dem Amtsgericht in Straßburg der von dem Beschwerdeführer erbetene generelle, den in Frankreich belegenen Mobiliarnachlaß umfassende Erbschein erteilt werden darf. Die Verneinung folgt aus der rechtlichen Natur des Erbscheins. Denn wenn es auch richtig ist, daß durch ihn kein Erbrecht begründet, sondern ein bereits vorhandenes bezeugt wird (d. Not. V. a. a. O. S. 212), so handelt es sich doch bei den Vorschriften, welche die Erfordernisse für Erteilung eines Erbscheins und dessen Wirkung betreffen, nicht um Vorschriften des Verfahrens, sondern, wie namentlich aus der in § 2365 BGB für die Richtigkeit des Inhalts des Erbscheins aufgestellten Vermutung und aus dem Charakter desselben als erbrechtliches Legitimationspapier hervorgeht, um Vorschriften des materiellen Erbrechts. Auch in den Motiven (V 567 der Guttentag'schen Ausgabe) wird der „materielle Einfluß" der in dem Erbschein enthaltenen Feststellung des Nachlaßgerichts anerkannt. Dem französischen Recht sind jedoch derartige materiellrechtliche Vorschriften fremd. Das Amtsgericht in Straßburg war daher bei seiner Anwendung dieses Rechts nicht in der Lage, zu einer dem Antrage auf generellen Erbschein stattgebenden Entscheidung zu gelangen.

Oesterreich.

Vollstreckung deutscher Urteile in Oesterreich. Versäumnisurteil. Zustellung der Klage durch öffentliche Bekanntmachung. Beklagte eine ungarische Aktiengesellschaft. Bewilligung der Vollstreckung.)*

Die Firma *Roman Z.* in Königsberg klagte die Szegediner *H.*-Aktiengesellschaft in Szegedin (Ungarn) beim Landgerichte Königsberg auf Zahlung von Mk. 600.—. Das Gericht erachtete den Gerichtsstand des Vermögens als vorhanden. Im Versäumnisurteile vom 19. 10. 06 heißt es dann weiter: „Die Beklagte ist in dem Termine nicht erschienen. Die Zustellung der Klage

*) Mitgeteilt von Dr. *Wilhelm Pappenheim,* Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien.

ist nach den für die Feststellung (soll heißen Zustellung) im Auslande bestehenden Vorschriften nicht ausführbar gewesen. Darum ist durch Beschluß vom 27. 4. 06 auf Grund von § 203 Abs. 2 ZPO die öffentliche Zustellung der Klage bewilligt. Die öffentliche Zustellung der Klage mit der Ladung zum Termine und des Beschlusses vom 27. 4. 06 ist den Vorschriften von §§ 204 ff. ZPO entsprechend erfolgt. Der Aushang und die 3 Belegblätter (Reichsanzeiger etc.) befinden sich bei den Akten".

Auf Grund des mit der Rechtskraftsklausel versehenen Versäumnisurteiles suchte die Klägerin beim k. k. Landesgerichte Wien um Zwangsvollstreckung des Urteiles in das Guthaben der Beklagten beim k. k. Postsparkassenamte in Wien an.

Das Landesgericht Wien wies den Zwangsvollstreckungsantrag mit Beschluß vom 2. 11. 07 G. Z. Nc II 100/7 ab.

Gründe.

Nach der vorgelegten Urteilsausfertigung des Kgl. Landgerichtes Königsberg . . . ist die Klage an die Beklagte nicht zu eigenen Händen, sondern im Wege der öffentlichen Bekanntmachung zugestellt. Da gemäß § 80 EO der Ausweis der Zustellung der Ladung zu eigenen Händen an den Beklagten erforderlich ist, darnach die Klagezustellung durch öffentliche Bekanntmachung nicht genügend erscheint, ist die Abweisung des Begehrens im § 80 Ziffer 2 EO begründet.

Unter Rekurs des betreibenden Gläubigers bestätigte das k. k. Oberlandesgericht in Wien mit Beschluß vom 19. 11. 07 G. Z. RI 372/7 den Beschluß des Landesgerichtes.

Begründung.

Die Bestätigung des erstrichterlichen Beschlusses erfolgte aus dessen zutreffenden Gründen.

Mit Rücksicht auf die Rekursausführungen wird folgendes bemerkt:

Wenn auch die JMV vom 19. 10. 04 RGBl No. 123 bei Entscheidung über Exekutionsanträge, die sich auf Erkenntnisse deutscher Gerichte oder auf vor diesen abgeschlossene Vergleiche gründen, die Anwendung des § 80 Z. 2 EO ausschließt, so erweist dieselbe unter einem, bezüglich der zu prüfenden Mangelhaftigkeit der Zustellung auf die reziproke Anwendung des § 328 Z. 2 D. ZPO. Diese gesetzliche Bestimmung bezieht sich lediglich auf die bei ergangenen Versäumnisurteilen zu beachtende Zustellungsart der prozeßleitenden Ladung oder Verfügung.

Daraus ergibt sich der zwingende Schluß, daß die unbedingte Ausschließung des § 80 Z. 2 EO nicht auch für Versäumnisurteile zu gelten habe. Aus der Textierung des reziprok anzuwendenden § 328 Z. 2 D. ZPO „wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist usw." kann deshalb nicht geschlossen werden, daß in dem Falle, wenn der Beklagte kein Oesterreicher ist, auch bei Versäumnisurteilen jedwede Ueberprüfung der prozeßeinleitenden Ladung oder Verfügung durch das österreichische Gericht ausgeschlossen erscheint.

Auch Fremden kommen überhaupt gleiche Rechte wie den Eingeborenen zu (§ 33 a. b. GB) und der Eingeborene soll durch die bei Versäumnisurteilen reziprok anzuwendende Bestimmung des § 328 Z. 2 D. ZPO dagegen geschützt werden, daß nicht ein Urteil gegen denselben erlassen werde, ohne daß ihm die Möglichkeit gegeben war, sich gegen die wider ihn erhobene Klage zu verteidigen. Da nun der § 328 Z. 2 D. ZPO keine Bestimmung darüber enthält, in welcher Weise bei einem gegen einen Ausländer ergangenen Versäumnisurteile die Zustellung der prozeßeinleitenden Ladung oder Verfügung an den Beklagten zu erfolgen habe, damit dieses Urteil im Auslande vollstreckbar sei, so haben diesfalls die allgemeinen Grundsätze unserer Exekutionsordnung zur Anwendung zu kommen und hat daher das Landesgericht in Wien mit Recht die Bestimmung des § 80 Z. 2 EO auf den vorliegenden Fall angewendet.

Ueber Revisionsrekurs des betreibenden Gläubigers hat der k. k. Oberste Gerichtshof mit Beschluß vom 30. 12. 07 Zahl 16305 die Abweisung der beiden Untergerichte behoben und dem Landesgerichte Wien aufgetragen, mit Abstandnahme von dem gebrauchten Weisungsgrunde in die Erledigung des Exekutionsgesuches einzugehen.

Begründung.

Zufolge der gemäß § 84 EO für die Gerichte maßgebenden Verordnung des Just.-Ministers vom 19. 10. 04 RGBl No. 123 hat bei der Entscheidung über Exekutionsanträge, die sich auf Erkenntnisse deutscher Gerichte gründen, § 80 EO Z. 2 keine Anwendung zu finden. Es ist also von Entscheidungen schlechtweg die Rede, ohne Unterschied, ob sie gegen Oesterreicher oder Ausländer ergehen. Ferner wird angeordnet, daß Mängel in der Zustellung nur unter den Voraussetzungen des § 328 Z. 2 der deutschen ZPO die Ablehnung der Exekution rechtfertigen können. Endlich ist im 3. Absatze deutlich ausgesprochen, daß gegenüber dem zit. § 328 Z. 2 der deutschen ZPO vollkommene Gegenseitigkeit angeordnet wird, also dieser Paragraph reziprok auch in Oesterreich anzuwenden ist.

Nun ergibt sich aber aus dem zit. Paragraph (und auch aus den übrigen in der Verordnung des Justizministers vom 21. 12. 1899 No. 253 mitgeteilten Bestimmungen der deutschen ZPO über die Zwangsvollstreckung aus ausländischen Urteilen), daß Mängel in der Zustellung in Deutschland nur beachtet werden, wenn der unterlegene Beklagte ein Deutscher ist. Der Grundsatz der Reziprozität angewendet ergibt, daß gegenüber deutschen Urteilen auch in Oesterreich Mängel in der Zustellung der den Prozeß einleitenden Verfügung nur dann beachtlich sind, wenn der unterlegene Beklagte ein Oesterreicher ist. Im vorliegenden Falle ist aber der unterlegene Beklagte eine ausländische (ungarische) Aktiengesellschaft, weshalb der von den Untergerichten aus § 80 Z. 2 EO hergeholte Weisungsgrund unhaltbar ist. Diese Ansicht der Untergerichte würde die Folge haben, daß in Deutschland österreichischen Urteilen ein höheres Maß von Exekutionsfähigkeit zukommen würde, als deutschen Urteilen in Oesterreich, welche Folge mit dem Grundsatze der Reziprozität unvereinbar ist.

Literaturberichte*).

Bücheranzeigen.

Donati, Donato. *Trattati internazionali nel diritto Costituzionale.* Volume Primo. Torino 1906. 610 S.

Das groß angelegte Werk des Verfassers bestätigt durchaus den günstigen Eindruck, den die völkerrechtliche Literatur Italiens von dem Stande der italienischen Jurisprudenz der Gegenwart gibt. Die Wissenschaft hat um so mehr Grund für dieses Buch dankbar zu sein, als die Lehre von den internationalen Verträgen für das Staatsrecht wie für das Völkerrecht gleich bedeutsam ist und leider in wichtigen Einzelheiten die Meinungen noch weit auseinandergehen. Mit großer Sorgfalt wendet sich der Verfasser allen bezüglichen Kontroversen zu, insbesondere dem schwierigen Problem, welchen Einfluß die Grundsätze des konstitutionellen Staatsrechts auf den Abschluß und den Inhalt der Staatsverträge haben (S. 477—610). Dabei offenbart der Verfasser, jetzt Professor in Camerino, nicht nur eine genaue Kenntnis des positiven Verfassungsrechtes der größeren Kulturstaaten, sondern auch ihrer gesamten staats- und völkerrechtlichen Literatur. Namentlich ist die deutsche Doktrin so eingehend berücksichtigt worden, daß an diesem Buche niemand vorübergehen darf, der die fraglichen Probleme auch nur vom Standpunkt des deutschen Reichsstaatsrechts aus würdigen will.

Marburg in Hessen. *Walther Schücking.*

Nys, Ernest. *Le droit international.* Tome II, 1905, 432 S. Tome III, 1906, 758 S. Brüssel. Paris.

In Bd. XIV dieser Zeitschrift habe ich auf S. 551 ff. den ersten Band des Werkes von *Nys* angezeigt, das nunmehr mit den beiden folgenden Bänden seit längerem abgeschlossen vor uns liegt. Der erste Band hatte

*) Die Literaturberichte dieser Zeitschrift verfolgen den Zweck, über die wichtigsten juristischen Veröffentlichungen aller Rechtsgebiete in der Weise kurz zu orientieren, daß Inhalt und Bedeutung der Werke mit dem Maßstabe gemessen werden, welcher sich von dem Standpunkte des internationalen Rechtsverkehrs aus ergibt. — Daneben wird fortan eingehendere Besprechung aller Werke internationalrechtlichen Inhaltes (— im weitesten Sinn —) des In- und Auslandes angestrebt.

nach einer Einleitung in drei großen Abschnitten die Allgemeinen Lehren, dann die Lehre von den Staaten und schließlich die Lehre vom Staatsgebiet gebracht. Der zweite Band beginnt in einem vierten Abschnitt mit der Darstellung des Gebietserwerbs. Darauf folgen zwei Abschnitte über die internationalen Flüsse und Seen und das hohe Meer. Bei der weiteren Gruppierung des Stoffes folgt *Nys* dann der alten Idee der Grundrechte und behandelt im siebten Abschnitt als solche das Recht auf Selbsterhaltung, auf Freiheit und Unabhängigkeit und auf Gleichheit, welch letzteres auf dem zweiten Haager Kongreß neuerdings in der verschiedenartigen Beteiligung der Staaten an der Besetzung des internationalen Oberprisengerichts eine wichtige Einschränkung erfahren hat. Der achte Abschnitt zeigt darauf, welche Einschränkungen die Grundrechte durch das Vorhandensein einer Staatengesellschaft und das daraus resultierende internationale Leben erfahren haben. Der wissenschaftliche Wert dieser auch bei uns lange Zeit hindurch üblichen Einteilung des völkerrechtlichen Systems erscheint dem deutschen Leser freilich anfechtbar und angesichts des, dogmatisch betrachtet, recht zweifelhaften juristischen Charakters der sogen. Grundrechte hätte man allerdings erwartet, daß ein so gelehrter Autor wie *Nys* in einem so groß angelegten Werke sich auch mit *Heilborn, Jellinek* und *Triepel* auseinandersetzt, die diesen Begriff bekanntlich energisch bekämpft haben. Der neunte Abschnitt des zweiten Bandes befaßt sich dann mit der Stellung des Papsttums im internationalen Recht. Offenbar hätte er im ersten Band im unmittelbaren Anschluß an die Lehre von den Staaten eine bessere Stelle gefunden. Der letzte, zehnte Abschnitt des zweiten Bandes bringt die Darstellung der völkerrechtlichen Magistraturen. Schwerwiegender wie die Bedenken gegen die Anordnung des Stoffes bei *Nys* sind die gegen die mangelnde juristische Schärfe in den Einzelheiten, auf die ich schon in der Kritik des ersten Bandes hingewiesen. Ich greife ein einzelnes Kapitel heraus: Die Lehre vom politischen Delikt. In einer Darstellung des Völkerrechts von insgesamt 1736 Seiten darf man doch wirklich die Hoffnung hegen über diesen Rechtsbegriff, der zu den umstrittensten und praktisch wichtigsten des Völkerrechts gehört, einige Auskunft zu erhalten. Tatsächlich finden wir darüber bei *Nys* auf Seite 255 des zweiten Bandes ganze 12 Zeilen. Der Verfasser stellt sich hier mit Recht auf den Boden der herrschenden Lehre, die das Kriterium des politischen Deliktes in der Tatsache sieht, daß objektiv ein politisches Rechtsgut verletzt ist, einer Theorie, die namentlich durch das hervorragende Werk von *Martitz* über „internationale Rechtshilfe in Strafsachen“ vertreten ist. Aber diese Theorie ist doch nur eine von vielen. Zahlreiche Autoren stellen den Begriff auf subjektive Merkmale ab, namentlich den Zweck des Täters bei Begehung der Tat, so von französischen Autoren namentlich *Billot, Deloume, Helié,* von deutschen kein geringerer wie *von Bar,* während anderen, z. B. *Hälschner* und *John* schon allein das politische Motiv genügt. Daneben gibt es aber noch zwei andere Theorien, diejenige, die über den Begriff das nationale Strafrecht in seiner

historischen Entwicklung entscheiden lassen will und diejenige, die mit *Holtzendorff, Heffter, Geffken* und anderen die Möglichkeit der Begriffsbestimmung ablehnt und Aufzählung der einzelnen Delikte in Verträgen und Gesetzgebungen verlangt[1]. Von allen diesen Lehren hören wir bei *Nys* gar nichts. Weiter wird uns nur mitgeteilt, daß die „französischen Autoren" den politischen Delikten die „komplexen" und „konnexen" gleichstellen. Unter dem *délit complex* versteht *Nys* anscheinend den Fall der Idealkonkurrenz eines politischen mit einem nicht politischen Delikt; richtiger ist darunter wohl eine Gesamthandlung zu verstehen, die sich aus verschiedenen Tatbestandsmomenten, darunter auch politischen, zusammensetzt. Von dem konnexen Delikt erhalten wir auch nur eine kurze Definition. Der Verfasser scheint mit *Billot, Brocher, Bader* und *Martitz* der Meinung zu sein, daß es zum Begriff des konnexen Delikts nicht genügt, daß ein gemeines Delikt, etwa die Beraubung einer privaten Bank durch Revolutionäre geschehen ist, um mit den so gewonnenen Mitteln ein zweites eigentlich politisches Delikt auszuführen; sondern daß erst durch die Ausführung des zweiten eigentlich politischen Delikts das erste gemeine Verbrechen als „konnex" einem politischen Delikt bezüglich der Auslieferung gleichgestellt wird. Die gegenteilige Meinung, die von einem so angesehenen Autor wie *Lammasch* vertreten wird, nach der der Diebstahl von Sprengstoff als politisches Delikt anzusehen wäre, wenn er nachweislich zur Ausführung eines geplanten, aber nicht verwirklichten Attentats dienen sollte, ist überhaupt nicht erwähnt und doch haben die Ereignisse der letzten Jahre in Rußland gezeigt, wie bedeutsam diese Kontroverse für die völkerrechtliche Auslieferungspraxis ist. Auch erfahren wir gar nichts von dem Versuch, den *Lammasch* gemacht hat, den Begriff der komplexen und konnexen Delikte unter der höheren Kategorie der „relativ-politischen" zusammenzufassen, obgleich der Begriff der relativ-politischen Delikte sogar der Genfer Resolution des Instituts von 1892 zugrunde gelegt ist. Am meisten aber muß es uns befremden, daß wir bei der Lehre vom politischen Delikt, so wie *Nys* sie uns darstellt, von der belgischen Attentatsklausel und allen mit ihr in Zusammenhang stehenden Streitfragen, über die wir jetzt in der deutschen Rechtswissenschaft sogar eine besondere Monographie besitzen, einfach gar nichts erfahren. Weiter hören wir nichts über die Qualifizierung der im Verlauf eines Aufstandes begangenen Delikte. Tatsächlich ist freilich auch m. E. eine besondere Regelung der Stellung des Bürgerkriegs im Rechtshilfeverkehr überflüssig. Immerhin hat die Wissenschaft sie versucht, ja man kann geradezu sagen, die herrschende Lehre hat für den Bürgerkrieg eine eigene Theorie entwickelt, wonach die Auslieferung zu verweigern wegen aller Delikte, „soweit sie durch den Kriegsgebrauch gerechtfertigt" (vgl. These 14 des Instituts von 1880) und gerade die französische Rechtswissenschaft hat

[1] Vgl. über die Einzelheiten die treffliche Marburger Dissertation meines Schülers *Julius Wolff:* Die Bedeutung und der Begriff des politischen Delikts. 1901. S. 55 ff.

diese Lehre entwickelt. Auch die Behandlung der schwierigen Frage, inwieweit kommunistische, anarchistische und nihilistische Attentate den politischen gleichzustellen, ist völlig unzureichend. Mag man die anarchistischen Delikte wegen der gemeinsamen Gefährdung aller Kulturstaaten zu den eigentlich politischen in einen Gegensatz stellen und ihretwegen ausliefern, so ist doch anzuerkennen, daß der russische Nihilismus eine rein lokale Erscheinung ist.

Der dritte Band des Werkes beginnt mit einem elften Abschnitt über Verhandlungen, Konferenzen, Kongresse und Verträge. Der zwölfte Abschnitt handelt vom friedlichen Ausgleich von Staatenstreitigkeiten, der dreizehnte von Zwangsmitteln ohne Krieg, der vierzehnte vom Krieg, der fünfzehnte von der Neutralität, der sechzehnte vom Prisenrecht und der siebzehnte vom Frieden. Auch hier befriedigt die juristische Durchdringung des Stoffes keineswegs immer. Ich greife einen interessanten Stoff heraus: Die Friedensblockade. Kann eine Friedensblockade auch den Schiffen dritter Nationen den Zugang zu dem blockierten Staatsgebiet verwehren? Der Verfasser scheint das im Anschluß an *Geffken* und die Deklaration des Instituts von 1887 verneinen zu wollen. Er übersieht dabei aber, daß die Praxis des Völkerrechts meist anders ist. Jedenfalls ist die große Friedensblockade von Deutschland und England im Frühjahr 1903 gegen Venezuela eine absolute gewesen, ohne daß seitens dritter Mächte dagegen Einspruch erhoben wäre. Aber diese wichtigste Friedensblockade aus dem letzten Jahrzehnt finden wir bei *Nys* nicht einmal erwähnt. — Ich greife noch ein beliebiges anderes Kapitel über das kodifizierte Kriegsrecht heraus: die Kriegsgefangenschaft. Auch hier derselbe Eindruck der Unvollständigkeit von *Nys* Dogmatik. Darf im Notstand der Kriegführende seine Gefangenen töten? Diese Frage ist noch im Burenkrieg praktisch geworden. Die sehr milde Kriegführung der Buren hat sich für die Verneinung entschieden und man hat damals die Gefangenen, da man sie nicht behalten konnte, immer wieder laufen lassen. Entspricht das aber noch der Kriegsraison? Die Entlassung auf Ehrenwort, auch wenn gleichzeitig, wie es von den Buren geschah, eine körperliche Brandmarkung stattfindet, wird die Kriegsgefangenschaft immer nur unvollkommen ersetzen können, namentlich gegenüber einer Söldnerarmee, deren Angehörige aus den niedersten Schichten hervorgegangen, keinen andern Beruf wie den des Krieges haben. Dann gilt es also immer wieder gegen denselben schon einmal besiegten und gefangenen Feind zu kämpfen. Denn wie selten wird dieselbe Person zum zweiten Male gefangen genommen und für den Wortbruch gestraft werden können. Nicht ohne Grund hält deshalb das Heft, das der deutsche Generalstab jüngst über das Landkriegsrecht herausgegeben hat, auch nach der Haager Akte an der Anschauung fest, daß im Notstand der Kriegsgefangene getötet werden kann. Wir sehen an diesem Beispiel am besten, daß die Humanisierung der Kriegführung im letzten Grunde nichts anderes ist, wie die Quadratur des Zirkels. Es hilft nichts, man muß dem ganzen Rechtsinstitut zu Leibe gehen. Aber jene eminent wichtige Frage finden wir bei *Nys* überhaupt nicht erörtert. Dasselbe gilt von andern

Problemen dieser Materie. Eine Freilassung auf Ehrenwort soll nur stattfinden, wenn das heimische Recht des Kriegsgefangenen sie gestattet. Wenn nun die heimische Regierung, die bis dahin vielleicht Rechtssätze darüber nicht aufgestellt hat, nachträglich sich weigert, das Versprechen der entlassenen Kriegsgefangenen anzuerkennen! *Nys* zitiert nur eine Aeußerung von *Henry Summer Maine*, daß dann gleichwohl der Soldat an sein Wort gebunden zum Feinde heimkehren muß. Ganz richtig, aber wie hat sich der Heimatstaat dazu zu verhalten? Kann er, wie *Meurer* in seiner Darstellung des Haager Kriegsrechts (Bd. 2 S. 143) meint, den entlassenen Kriegsgefangenen wieder in seine Reihen einstellen und das nicht genehmigte Versprechen einfach ignorieren? Meines Erachtens irrt *Meurer* hier. Denn wenn der Soldat das nicht genehmigte Versprechen nicht abgegeben hätte, würde er in Feindesgewalt geblieben sein, der Heimatstaat müßte also auch dann auf seine Dienste verzichten. Auch darüber hätten wir bei *Nys* gern Auskunft gefunden.

Diese kritischen Bemerkungen zu einzelnen Kapiteln sollen nur dartun, daß der zweite und dritte Band das kritische Urteil rechtfertigt, das ich dem ersten gesprochen. Das Beste an dem Buch ist die rechtshistorische Darstellung der Entwicklung der einzelnen völkerrechtlichen Institute und Ideen. Die dogmatische Auseinandersetzung läßt manche Wünsche unbefriedigt. Es wäre aber gänzlich verfehlt, dem Buche deshalb seinen hohen wissenschaftlichen Wert bestreiten zu wollen. Die deutsche Völkerrechtswissenschaft besitzt kein neueres Werk gleichen Rahmens und tadeln ist bekanntlich leichter als besser machen.

Marburg in Hessen. *Walther Schücking.*

Die zweite Haager Friedenskonferenz.

Von Prof. Dr. **Otfried Nippold,** Bern.

B. Der ständige Schiedsgerichtshof*) **).

§ 9. Die neuen Projekte.

Der durch die Haager Konvention von 1899 geschaffene permanente Schiedsgerichtshof im Haag besteht aus einer Liste von Schiedsrichtern, die nicht etwa ständig im Haag tagen, sondern die nur, falls die Wahl der Streitteile auf sie fällt, zu einem Schiedsgericht zusammentreten. Ständig im Haag befindet sich nur das Bureau und der Verwaltungsrat[1]). Auch in dieser harmlosen Gestalt war die neue Institution im Jahre 1899 anfänglich auf Bedenken bei der deutschen Reichsregierung gestoßen. Die letztere hatte aber schließlich ihre Zustimmung zu dem Projekt doch gegeben, und zwar gerade im Hinblick darauf, daß den Staaten die Wahl der Schiedsrichter danach freistehen sollte und der Hof nicht den Charakter eines in Wirklichkeit ständigen übergeordneten Richterkollegiums hatte. In der Tat war man im Jahre 1899 im Haag allgemein der Meinung, daß im voraus bestimmte ständige Richter mit dem Charakter der Schiedsgerichtsbarkeit im Widerspruch stünden[2]). Anderseits

*) Der Aufsatz setzt die Abhandlung Ztsch. XVII (504—596) fort. — Red.

**) Seit der Drucklegung des ersten Teiles ist noch erschienen: *Antoine Ernest*, *„L'oeuvre de la deuxième Conférence de la Paix"* 1908. Angekündigt sind: *Max Huber*, „Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozeß- und Landkriegsrechts" im *„Jahrbuch des öffentlichen Rechts"*, sowie *Ernest Lémonon*, *„La seconde Conférence de la Paix"*. *v. Ullmann*, „Völkerrecht", 2. Auflage, bringt bereits eine Darstellung der Ergebnisse der zweiten Konferenz.

[1]) Art. 20 ff. der Konvention von 1899.

[2]) Vgl. dazu mein „Verfahren" S. 305 ff., *Meurer* I 221 ff. In diesem Sinne sprachen sich auf der Konferenz u. a. *Bourgeois, Descamps, Zorn* aus. Auch in der Literatur herrscht diese Meinung vor, so namentlich bei *Mérignhac, de Lapradelle, Schlief* u. a.

gab man sich aber sehr wohl davon Rechenschaft, daß der Schiedshof mit der Zeit doch eine weitere Ausgestaltung zu erfahren haben dürfte.

So entsprach es denn auch durchaus der Sachlage, daß das russische Programm für die zweite Konferenz insbesondere eine Vervollkommnung der Bestimmungen der Haager Konvention über den Schiedsgerichtshof ins Auge faßte. Und die russische Regierung war es denn auch, die zunächst der Konferenz ein hierauf bezügliches Projekt unterbreitete. Dasselbe hatte folgenden Wortlaut:

I.

Les membres de la Cour Permanente d'Arbitrage se réunissent tous les ans une fois à la Haye en séance plénière.

Ces réunions sont compétentes pour:

1. élire par scrutin secret trois membres sur la liste des arbitres qui, durant l'année suivante, devraient être toujours prêts pour constituer immédiatement le Tribunal Permanent d'Arbitrage;

2. prendre connaissance du compte rendu annuel du Conseil Administratif, ainsi que du Bureau International;

3. exprimer l'avis de la Cour Permanente d'Arbitrage sur les questions surgies pendant la marche de la procédure d'un Tribunal d'Arbitrage, ainsi que sur les agissements du Conseil Administratif et du Bureau International;

4. échanger leurs idées sur la marche de l'arbitrage international en général.

Les mêmes membres du Tribunal Permanent d'Arbitrage peuvent être reélus par la réunion susmentionnée des membres de la Cour Permanente d'Arbitrage pour une nouvelle année de fonctionnement.

II.

En cas de consentement des Puissances en litige de vider leur différend par l'arbitrage, elles s'adressent au Bureau International en exigeant la convocation immédiate des membres du Tribunal Permanent d'Arbitrage.

Les deux parties sont libres d'ajouter chacune un membre spécialement désigné au corps du Tribunal Permanent d'Arbitrage.

III.

A défaut de la convocation du Tribunal Permanent d'Arbitrage les parties en litige pourraient procéder de la manière suivante pour la constitution d'un Tribunal d'Arbitrage spécial: (etc. wie in der alten Konvention Art. 24).

Zu diesem russischen Projekt gesellte sich ein amerikanisches, das folgendermaßen lautete:

I.

„Une Cour permanente d'Arbitrage devra être constituée, composée de quinze juges jouissant de la plus haute considération morale et d'une compétence reconnue dans les questions de droit international; eux et leurs successeurs seront désignés de la manière qui sera déterminée par cette Conférence, mais seront ainsi choisis des différents pays pourque les différents systèmes de lois et de procédure et les principaux langages soient convenablement représentés dans le personnel de la Cour; ils seront nommés pour . . . . ans, ou jusqu' à ce que leurs successeurs soient nommés et aient accepté.

II.

La Cour permanente siégera annuellement à La Haye à une date spécifiée et demeurera en session aussi longtemps qu'il sera nécessaire; elle élira ses propres officiers, et sauf ce qui est préscrit dans la Convention, établira son propre Règlement; toute décision sera votée à la majorité, et neuf membres constitueront un quorum. Les juges seront d'un rang égal, jouiront de l'immunité diplomatique, et recevront un traitement suffisant pour leur permettre de se consacrer à la considération des affaires qui seront portées devant eux.

III.

En aucun cas (à moins que les parties n'y consentent expressément) un juge ne prendra part à la considération ou à la décision d'aucune affaire devant la Cour dont son Etat sera partie.

IV.

La Cour permanente sera compétente pour connaître et déterminer tous les cas impliquant des différends ayant un caractère international entre des Etats souverains, qui n'auraient pu être réglés par voie diplomatique, et qui lui seraient soumis selon un accord entre les parties, soit à l'origine ou pour être revus ou revisés, ou pour déterminer les droits relatifs, devoirs ou obligations, d'après des arrêts, décisions ou sentences de commissions d'enquête et de tribunaux d'arbitrage spécialement constitués.

V.

Les juges de la Cour permanente seront compétents pour agir comme juges sur toute commission d'enquête ou tribunal spécial d'arbitrage qui pourra être constitué par toute Puissance pour l'appréciation de toute matière qui lui sera spécialement référée et qui devra être déterminée par elle.

VI.

La Cour Permanente d'arbitrage actuelle pourrait, autant que possible, constituer la base de la Cour, en ayant égard à une repré-

sentation dans son sein des Puissances récemment signataires de la Convention de 1899.“

Die Beratungen begannen auch hier in der Subkommission[1]) in Form einer Generaldiskussion, in der zunächst *Choate* für das amerikanische Projekt eintrat. Er betonte, daß man den Schiedshof von 1899 mehr nur als einen Versuch angesehen habe, in der Hoffnung, daß er als Grundlage für die Arbeiten einer künftigen Konferenz werde dienen können. Seine Absicht gehe nicht dahin, die Arbeiten der ersten Konferenz herabzusetzen, sondern im Gegenteil auf ihren Grundlagen weiterzubauen. Wie groß auch das Ergebnis der ersten Konferenz gewesen sei, es habe doch den stets wachsenden Wünschen der Nationen nicht zu genügen vermocht. Vier Fälle nur habe der Schiedshof entschieden; die Mehrzahl der Richter sei gar nicht einberufen worden. Manche Staaten hätten sich anscheinend durch die damit verbundenen Kosten von einer Anrufung des Schiedshofs abhalten lassen. Man müsse daher vor allem danach trachten, die Kosten des Hofs auf alle Vertragsmächte zu verteilen. Auch habe das Fehlen jeder Kontinuität die Macht und den Einfluß des Schiedshofs wesentlich vermindert. Seine Zusammenkünfte seien ohne jede Verbindung miteinander gewesen und seine seltenen Sprüche, durch die Zeit wie durch die Gegenstände voneinander getrennt, hätten den Fortschritt der Völkerrechtswissenschaft kaum beschleunigt. Der Schiedshof habe gewiß gute Dienste geleistet, aber eben nur in dem beschränkten Maße, in dem man ihn in Tätigkeit gesetzt habe. Man müsse versuchen, aus dem Schiedshof einen permanenten Gerichtshof mit regelmäßigen, kontinuierlichen Sitzungen zu machen. Ein solcher Gerichtshof werde dann in der Lage sein, allmählich ein definitives System des Völkerrechts zu schaffen, das sich den Nationen als Regel für ihr Verhalten aufdrängen werde. *Choate* entwickelte hierauf den amerikanischen Plan in den Hauptzügen, und *Scott,* der Berichterstatter, gab dazu die technischen Einzelheiten.

Der russische Vertreter *v. Martens* war ebenfalls der Ansicht, daß der gegenwärtige Schiedshof nicht so organisiert

---

[1]) Sitzungen vom 1. und 3. 8. 07.

sei, wie er es sein sollte. Eine Verbesserung sei notwendig und im russischen Programm vorgesehen. „*La Cour de 1899 n'est qu'une idée, qui quelque fois prend corps et âme et puis disparaît de nouveau*". Das russische Projekt mache nun keineswegs darauf Anspruch, als alleinige Basis für die Beratungen zu dienen. Es sanktioniere seinerseits die absolute Wahl der Richter durch die Mächte. Die Idee der Liste sei darin aufrechterhalten, aber, davon ausgehend, daß die Richter der Liste sich kennen und zusammenkommen sollen, werden periodische Zusammenkünfte derselben angeregt, gelegentlich deren die Mitglieder ein permanentes Tribunal wählen, das immer zur Verfügung der Mächte steht, bestehend aus 3 Personen. Der Vorzug des russischen Projekts liege darin, daß es die bestehenden Grundlagen konserviere, auf denen er ein Gebäude zu errichten vorschlage, das den gerechten Forderungen des internationalen Lebens besser als bisher entspreche.

Der deutsche Delegierte Freiherr *Marschall von Bieberstein* gab die Erklärung ab, daß die deutsche Regierung in der Errichtung eines permanenten Gerichtshofs einen wirklichen Fortschritt erblicke und die wesentlichen Grundlagen des amerikanischen Vorschlages mit Befriedigung annehme. Sie werde für die Erreichung dieses Zieles nach Kräften mitarbeiten, das sie ebenfalls als eine der wichtigsten Aufgaben der Konferenz betrachte.

Auch der englische Delegierte Sir *Edward Fry* stimmte dem amerikanischen Vorschlage zu. Ebenso taten dies mehrere andere Delegierte, die sich, teilweise allerdings mit Vorbehalten, mit dem amerikanischen Projekt einverstanden erklärten.

Choate wies insbesondere auch noch auf die Freiheit der Mächte hin, zwischen der neuen Institution, die nichts Verpflichtendes habe, und dem Hof von 1899 zu wählen.

Eine sehr bemerkenswerte Rede hielt der belgische Delegierte *Beernaert*. Er durfte mit Recht von sich sagen, daß er als Verfechter der Idee der immer allgemeineren Einführung der Schiedsgerichtsbarkeit in das internationale Leben über jedem Verdacht erhaben dastehe. Es sei das eine der Hauptideen, denen er sich gewidmet habe. Aber jetzt tauche von neuem

die im Jahre 1899 lange diskutierte Frage auf, ob es vorteilhaft sei, einen wirklich permanenten internationalen Gerichtshof einzurichten, wo eine kleine Zahl von unabsetzbaren Richtern die Streitigkeiten der zivilisierten Welt zu entscheiden hätte. Dieses Problem gehöre zu den schwierigsten. 1899 habe man dem englischen Projekt den Vorzug vor den andern gegeben. Die Kritik, die *v. Martens* an dem jetzigen Schiedshof geübt habe, sei etwas streng. Gewiß sei derselbe nicht permanent, sondern es gebe ein Gericht nur, wenn es einen Streit gebe, aber dank den Einrichtungen eines permanenten Bureaus, einer Prozeßordnung und einer Schiedsrichterliste, in der die Wahl leicht sei, könne sich das Schiedsgericht in kurzer Zeit konstituieren, sobald man es wünsche. Und sei es denn nicht ein großer Vorteil, dasselbe jedesmal nach den Umständen des einzelnen Falles in Berücksichtigung von Nationalität, Gesetzgebung, Sprache usw. zusammensetzen zu können? Man habe gesagt, zum Urteilen müsse man Juristen und keine Diplomaten haben. Das sei gewiß richtig, aber das habe man ja mit dem Werke von 1899 bereits erreicht. Nach Art. 15 der Konvention von 1899 haben die Schiedsrichter *„sur la base du respect du droit"* zu urteilen. Und die Schiedsliste enthalte auch fast ausschließlich Namen von Juristen. Auch haben bisher nur Juristen als Schiedsrichter fungiert. Man hätte sich auch in der Tat keine gelehrteren und würdigeren Gerichte denken können. Das, was in der Konvention von 1899 zum Ressort der Diplomatie gehöre, sei die Vermittlung, die für Interessenkonflikte und politische Differenzen da sei, die nicht in die Domäne der Schiedsgerichtsbarkeit gehören. Wenn man sich frage, ob die Annahme der amerikanischen Vorschläge einen Fortschritt bedeuten würde, so stehe man zunächst vor einer Prinzipienfrage, über die wohl alle einig seien, daß nämlich, auch wenn ein permanentes Tribunal errichtet werde, es sich doch nur um eine schiedsgerichtliche Jurisdiktion handeln könne, die ihrem Wesen nach fakultativ sei, und daß man also über diesen Punkt in jedem Falle den Willen der Streitteile feststellen müsse. Die souveränen Staaten erkennen niemand über sich an, das sei die notwendige Konsequenz aus ihrer

Souveränität. Sie können sich also einem auswärtigen Gericht nur unterwerfen entweder in privatrechtlichen Angelegenheiten oder durch Zulassung eines Schiedsspruches, der sich dann als eine Jurisdiktion kraft gemeinsamen Rechts darstelle. Das permanente Tribunal würde also ein Schiedstribunal sein, es würde sich mit keinem Streit zu befassen haben, außer auf Grund des gemeinsamen Willens der Streitteile, und diese letzteren könnten sich nach ihrem Belieben auch an andere Schiedsrichter wenden, insbesondere auch an den alten Schiedshof von 1899. Ueber alles dieses sei man gewiß einig, aber trotzdem möchte er einen Augenblick dabei verweilen, weil die Idee eines permanenten Tribunals bei einigen zu Ideen fortschreite, die weder die seinigen, noch die der Mehrheit seien. Man habe der Interparlamentarischen Konferenz große Projekte unterbreitet, wonach die neu organisierte Welt in Zukunft nur noch einen Staat oder wenigstens eine Staatenföderation bilden würde mit einem Parlament, einer Exekutivgewalt, einem obersten Gerichtshof[1]). Das sei eine bedauerliche Uebertreibung einer Ideenbewegung, die an sich wahr sei und unserem Jahrhundert Ehre mache. Gewiß wehe ein Zug von Brüderlichkeit und Solidarität durch die Welt; die Menschen der verschiedenen Rassen kennen sich und fühlen sich nicht mehr als Feinde. Eine Versammlung, wie die im Haag, die unsere Väter noch nicht einmal im Traume zu sehen wagten, setze niemanden mehr in Erstaunen. Das sei das Resultat des enormen Fortschrittes in allen Wissenschaften, der die Distanzen unterdrückt, die Interessen verschmolzen, die Rassen vermischt habe. Aber auf der andern Seite sei das Nationalgefühl niemals lebhafter gewesen. Keiner von ihnen allen würde dem Vaterlande entsagen wollen und keiner würde insbesondere einwilligen, von außerhalb her regiert zu werden. Man müsse daher die Idee eines Weltstaates oder einer Weltföderation, eines einheitlichen Parlaments, eines übergeordneten Gerichtshofs als eine bedauerliche Utopie verwerfen. Ein internationaler Gerichtshof

---

[1]) Dabei ist auf die *Bartholdt*'schen Pläne angespielt. Vgl. dazu mein „Verfahren“, S. 534 ff.

könne nur ein Schiedsrichterkollegium sein und, wie *Bourgeois* vortrefflich gesagt habe, die Wahl des Richters gehört zum Wesen einer solchen Jurisdiktion. Würden nun ständige Schiedsrichter der ständigen Liste von 1899 vorzuziehen sein? Er glaube es nicht. Und vor allem würde man sich doch über die Bedingungen verständigen müssen, wie diese Richter zu ernennen seien. Der jetzige Vorschlag setze ein ständiges Kollegium von 15—17 Richtern voraus. Das sei zwar eine große Zahl und es dürfte nicht leicht sein, so viele erstklassige Juristen zu finden, die dieses Mandat annehmen würden, das sie sehr wenig beschäftigen würde. Aber selbst bei dieser großen Zahl sei die Mehrzahl der Staaten nicht vertreten, und wie wolle man da ihr Vertrauen erzwingen? Würden sie nicht ganz natürlicherweise das gegenwärtige Verfahren oder irgend eine andere Form des Vertrauensmandats, das die Schiedssprechung bedeute, vorziehen? Er erinnere hier an die Worte, die *Bourgeois* am 9. 6. 99 gesprochen habe[1]). Auch wisse man nicht, in welcher Zahl das Gericht sitzen solle. Und sollten

---

[1]) *Bourgeois* sagte damals: „*C'est dans la même esprit de profonde prudence et avec le même respect du sentiment national que, dans l'un et l'autre projet, on s'est abstenu d'inscrire le principe de la permanence des juges. Il est impossible, en effet, de méconnaître la difficulté d'instituer, dans la situation politique actuelle du monde, un tribunal composé à l'avance d'un certain nombre de juges représentants les divers pays et siégeant d'une manière permanente dans des affaires successives. Ce tribunal donnerait, en effet, aux parties, non des arbitres, choisis respectivement par elles, en connaissance de cause, et investis d'une sorte de mandat personnel de la confiance nationale, mais des juges au sens du droit privé, préalablement nommés en dehors du libre choix des parties. Une Cour permanente, quelle que soit la haute impartialité de ses membres, risquerait de prendre aux yeux de l'opinion universelle le caractère d'une représentation des Etats; les Gouvernements pouvant la croire soumise à des influences politiques ou à des courants d'opinion, ne s'accoutumeraient pas à venir à elle comme à une juridiction entièrement désintéressée. La liberté du recours à la Cour d'arbitrage et la liberté dans le choix des arbitres nous paraissent, comme aux auteurs des deux projets, les conditions mêmes du succès de la cause que nous sommes unanimes à vouloir servir utilement.*“

denn diese im Prinzip unabsetzbaren Richter nicht auch abberufen werden können? Aber durch wen? Alle diese Fragen seien sehr delikat und könnten nur auf der Grundlage von vollständigen und endgültigen Vorschlägen nach Gebühr gewürdigt werden. Aehnliche Bedenken seien von *Kriege* mit Bezug auf die Prisengerichtsbarkeit geäußert worden. Ebenso gelange *Mérignhac* zu denselben Schlußfolgerungen. All' das dürfte es wohl rechtfertigen, wenn er der jetzigen Institution den Vorzug gebe, die vollkommen dem entsprochen habe, was man von ihr erwarten konnte.

Auch aus einer Rede des brasilianischen Vertreters *Barbosa* glaube ich hier einige Bemerkungen wiedergeben zu sollen. Derselbe ging aus von der absoluten Freiheit der Staaten in der Wahl ihrer Schiedsrichter und betonte, daß er die Einführung des obligatorischen Gerichtshofes, die, durch eine unvorhergesehene Entwicklung, in einigen Geistern sich der Obligation des Schiedsspruches einzuimpfen scheine, im Hinblick auf die Zukunft der internationalen Schiedssprechung für sehr schwerwiegend halte. Es gebe zwei ganz verschiedene Wege, die man absolut getrennt halten müsse. Man könnte denkbarerweise die Schiedsgerichtsbarkeit für alle Streitfälle als obligatorisch annehmen und trotzdem für keinen derselben einen obligatorischen Gerichtshof anerkennen. Umgekehrt könnte man sich auch der Verpflichtung zu einem Gerichtshof unterziehen und die Verpflichtung zum Schiedswege trotzdem einschränken. *Bourgeois* habe es zu Anfang als eine elementare Idee bezeichnet, geradezu als das Wesen der Schiedssprechung, daß die Richter frei gewählt werden. Werde dieses Recht gewahrt, wenn man es in der Weise umschreibe, daß die Richter aus einem im voraus bestellten Richterkollegium gewählt werden müssen? Wenn man bisher von den Mitteln der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten gesprochen habe, habe man an kein anderes obligatorisches Band gedacht, als an dasjenige der Schiedssprechung selbst. Jetzt aber wolle man die Schiedssprechung in einem einzigen Hof inkarnieren und den Beteiligten das Recht nehmen, andere Richter zu wählen. Das seien zwei ziemlich verschiedene Lösungen, von denen die zweite nicht empfehlenswert erscheine,

um so weniger, als sie, während sie scheinbar das Schiedsprinzip erweitere, es in Wirklichkeit einschränke und es nur weniger annehmbar mache. Eine feste internationale Rechtsprechung könne nur als das Resultat der freiwilligen Zustimmung aller Länder sich ergeben. Die Staaten können sich allerdings auf die Dauer verpflichten, gewisse Streitigkeiten nur im Schiedswege zu erledigen. Sie können ein Schiedsgericht für jeden Streitfall bestellen und vereinbaren, daß sie den Richtern gehorchen wollen, die sie gewählt haben. Aber sie können sich nicht im voraus und für immer einer exklusiven und ständigen Magistratur unterwerfen, ohne sich wesentlicher Elemente der nationalen Souveränität zu entäußern. Man könne die rechtliche Beilegung der Staatenkonflikte nicht nach dem Muster derjenigen zwischen Individuen organisieren. Sonst wäre es keine Schiedssprechung mehr, sondern etwas anderes. Man würde sonst zwischen den souveränen Staaten eine obligatorische Rechtsprechung einführen, wie sie für die Angehörigen eines Staates existiere. Und da man doch eigentlich zur Organisation der Schiedssprechung zusammengekommen sei, würde man finden, daß man, ganz jenseits dieses Programmes, eine vollständig anders geartete Institution geschaffen habe: die ständige Unterwerfung der Staaten unter einen souveränen internationalen Gerichtshof. Gewiß müsse man Permanenz für die Anrufung der Schiedsgerichtsbarkeit wünschen, aber diese Permanenz bestehe in der Verpflichtung, den Schiedsweg zu begehen, nicht in der ausschließlichen Unterwerfung unter einen ständigen Gerichtshof. Die öffentliche Meinung verlange lediglich diese erstere Verpflichtung und nichts anderes. Mit einer Klausel, die dem Wesen der Schiedssprechung fremd sei, werde man lediglich deren Anwendung verhindern.

Der portugiesische Vertreter Marquis *de Soveral* bestritt noch ausdrücklich, daß man das Schiedshofprojekt als die erste Frage auf dem Konferenztische behandeln dürfe. Sie sei dies weder zeitlich, noch ihrer Bedeutung nach. Die erste Frage sei vielmehr die des obligatorischen Schiedsvertrags. *„Il me semble impossible d'organiser un tribunal avant d'être en*

mesure de lui fournir la matière première, et de créer des juges avant de pouvoir leur soumettre des causes. Ce serait l'inversion de l'ordre naturel des choses".

Sir *Edward Fry* wandte gegenüber diesen Bedenken ein, daß sie begründet sein würden, wenn es sich darum handelte, den ständigen Schiedsgerichtshof durch den neuen Gerichtshof zu ersetzen, aber das komme nach dem amerikanischen Vorschlag nicht in Frage. Dieser proponiere die Schaffung eines neuen Gerichtshofs neben dem bestehenden. Die beiden Höfe würden um dasselbe Ziel konkurrieren und derjenige, der den Bedürfnissen der Nationen am besten zu entsprechen scheine, würde den andern überleben. Die Wahl für die Nationen werde frei sein, und es sei sicher, daß der wirkungsvollere Gerichtshof gewählt werden würde.

Bourgeois suchte nachzuweisen, daß jeder der beiden Gerichtshöfe sein bestimmt abgegrenztes Wirkungsfeld haben werde. Wenn die zu prüfenden Vorschläge die Unterdrückung des bestehenden Schiedshofs zur Folge haben würden, so würde er der erste sein, der dagegen auftreten würde. Er bleibe bei dem, was er 1899 gesagt habe, und denke noch jetzt wie damals über die Bedingungen für die Organisation eines universellen Schiedsgerichtshofs, wenn man diesen in der Gesamtheit seiner Jurisdiktion betrachte und wenn es sich darum handle, ihn für alle internationalen Konfliktsfälle zugänglich zu machen. Aber heute handle es sich um eine ganz andere Frage, nämlich zu wissen, ob man für bestimmte Gegenstände, unter gewissen Bedingungen das Funktionieren der Schiedssprechung nicht unter einer neuen Form erleichtern und beschleunigen könne, die mit der alten keineswegs unvereinbar sei. Sie seien alle von dem Wunsche beseelt, die Schiedsgerichtssache zu fördern. Aber beim Suchen nach den besten Mitteln für deren häufigere Anwendung scheinen zwei Gruppen, zwei Systeme zu bestehen, indem die einen die obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit befürworten, die andern die Permanenz eines fest konstituierten Gerichtshofs. Man dürfe diese beiden Dinge aber nicht trennen. Die Kritik gegen das Werk von 1899 sei nicht unberechtigt. *Asser* habe Recht, wenn er gesagt

habe: „*Il faut qu'il y ait des juges à La Haye*". Aber wenn es jetzt keine gebe, so sei dies deshalb, weil die Konferenz von 1899, indem sie das der Schiedsgerichtsbarkeit geöffnete Feld im ganzen ins Auge faßte, den Parteien die Wahl der Richter habe überlassen wollen, was in allen wichtigeren Fragen wesentlich sei. Man möchte den wahrhaft schiedsgerichtlichen Charakter der Jurisdiktion von 1899 nicht verschwinden lassen, und ebenso wolle man die freie Wahl der Richter als oberste Regel aufrechterhalten für alle Fälle, wo nichts anderes vereinbart sei. In den politischen Konflikten insbesondere werde diese Regel stets die wahrhafte Regel für das Schiedsgericht sein und kein Staat werde einwilligen, vor ein Schiedsgericht zu gehen, wenn er sich bei der Zusammensetzung desselben nicht in entscheidender Weise habe beteiligen können. Anders sei es aber bei rein juristischen Streitfragen. Hier werde jeder einsehen, daß ein wirkliches Gericht, aus wirklichen Juristen bestehend, als das kompetenteste Organ zur Schlichtung von Streitigkeiten betrachtet werden könne. Je nach der Natur des Streites werde also das alte oder das neue System den Vorzug verdienen. Jedenfalls sei keine Rede davon, das neue System obligatorisch zu machen. Die Wahl zwischen dem Schiedshof von 1899 und dem Tribunal von 1907 werde freistehen. Ebenso wie in der Frage der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, so müsse man auch hier zwischen politischen und juristischen Streitfragen unterscheiden. — So sehe man also zwei bestimmte Domänen vor sich, diejenige der Permanenz und diejenige der Obligation. Aber für beide Domänen gelange man zu denselben Schlußfolgerungen. In der Domäne der universellen Schiedsgerichtsbarkeit gebe es eine Zone der möglichen Verpflichtung und der notwendigen Freiheit. Es gebe eine Menge politischer Fragen, bei denen der Zustand der Welt noch nicht erlaube, sie der Schiedsgerichtsbarkeit allgemein und obligatorisch zu unterwerfen. Ebenso gebe es in der Domäne der Permanenz Fragen, deren Natur erlaube und vielleicht rate, sie einem permanenten Tribunal zu unterwerfen. Aber es gebe auch andere, für die das System von 1899 notwendig bleibe, da es allein den Staaten das Vertrauen und die

Sicherheit gebe, um vor die Schiedsrichter zu gelangen. Nun zeige sich, daß die Fälle, für die ein permanentes Tribunal möglich sei, dieselben seien, wie die, für die die obligatorische Schiedssprechung möglich sei: es seien die juristischen Streitfragen, während die politischen Fragen, für die man den Staaten die Freiheit zur Anrufung der Schiedsgerichtsbarkeit überlassen müsse, auch gerade diejenigen seien, für die man eher Schiedsrichter als Richter brauche, die nach Entstehung des Streits frei gewählt werden. Die Frage sei nun, ob man neben oder besser noch in dem Schiedshof von 1899 ein beschränktes, in Wahrheit permanentes und juristisches Tribunal konstituieren könne für die rein juristischen Streitigkeiten. Er hoffe es und werde den Tag mit Freuden begrüßen, wo dies Ziel erreicht sein werde[1]).

Die Subkommission beschloß hierauf, die beiden Projekte einem *Comité d'examen* B. zu überweisen[2]).

Im *Comité d'examen B.* wurde das russische Projekt nicht mehr erörtert. An Stelle des amerikanischen Projekts trat jetzt ein gemeinsames von der deutschen, amerikanischen und englischen Delegation ausgearbeitetes Projekt. Dieses bildete nunmehr die Grundlage der Diskussion[3]).

---

[1]) *Bourgeois* hat sich hier offenbar in Widerspruch mit seinen früheren Aeußerungen gesetzt.

[2]) Mit 28 Stimmen bei 12 Enthaltungen wurde dieser Beschluß gefaßt. Es wurde aber bereits die Frage gestreift, wie denn der neue Gerichtshof zusammengesetzt sein solle, das amerikanische Projekt deute dies nicht einmal an.

[3]) Auf einige spezielle Vorschläge, die Modifikationen der Hauptprojekte bezweckten, kann hier nicht eingegangen werden. Originell war ein Vorschlag Uruguays:

„*1⁰. Dès le moment ou dix nations, (dont la moitié ait au moins vingt-cinq millions d'habitants chacune), seront d'accord pour soumettre à l'Arbitrage les différends qui puissent se présenter entre elles, elles auront le droit d'ajuster une alliance dans le but d'examiner les dissentiments et les conflits qui surgiront entre les autres pays et d'intervenir quand elles le jugeront avantageux en faveur de la solution la plus juste.*

2⁰. Les nations alliées pourront établir un Tribunal d'Arbitrage obligatoire à La Haye (si le Royaume de Hollande faisait partie de l'Alliance), ou dans une autre ville qui fût désignée au même but.

Choate betonte zur Empfehlung des Projekts neuerdings, der Umstand, daß die bisherigen praktischen Resultate des Schiedshofs so minimale seien, deute darauf hin, daß die Nationen etwas permanenteres und substantielleres brauchen. Im übrigen aber bleibe der alte Schiedshof immer zur Verfügung der Mächte. Der neue Gerichtshof werde insbesondere auch zur Kontinuität in der Rechtsprechung beitragen können, er werde ein Instrument für die Vereinheitlichung des Rechts sein.

Freiherr *Marschall von Bieberstein* bemerkte, er betrachte die Errichtung eines permanenten Gerichtshofs nicht nur als eine nützliche, sondern geradezu als eine notwendige Ergänzung der Arbeiten der ersten Konferenz (!). Der alte Schiedshof habe nicht alle Dienste geleistet, die man von ihm erwartet habe. Der neue Gerichtshof werde auch zweifellos genügende Beschäftigung haben. Er schloß mit den Worten: *„Si l'on me permet maintenant de compléter ma pensée en ce qui concerne l'avenir de nos travaux, je déclare franchement ceci: mieux vaut, à mon avis, un arbitrage facultatif, entouré d'institutions jouissant d'une confiance générale et qui gagnerait ainsi tous les jours du terrain par la libre volonté des parties, qu'un arbitrage obligatoire, nécessairement restreint dans un petit cadre qu'il sera bien difficile d'étendre plus tard*[1]*).“*

Bourgeois beeilte sich, dem deutschen Vertreter zu erwidern, daß die Prüfung der Vorschläge für den Schiedshof in keiner Weise einen Verzicht auf die Projekte für die obligatorische Schiedssprechung involviere, bei welcher letzteren keineswegs die Aufstellung einer mehr oder weniger langen Liste die Hauptsache sei, sondern die Anerkennung eines Prinzips.

3⁰. *L'Alliance en faveur de l'Arbitrage obligatoire n'interviendra que dans les cas de conflit international, et ne pourra s'immiscer dans les affaires internes d'aucun pays.*

4⁰. *Toutes les nations qui seront conformes avec le principe de l'Arbitrage obligatoire, auront le droit de s'incorporer à l'Alliance destinée à supprimer les maux de la Guerre.“*

[1]) Vgl. Protokoll der Sitzung des *Comité d'examen B.* vom 13. 8. 07. Hier dürfte der deutsche Vertreter wohl seine eigentliche Meinung ausgesprochen haben, die eben dem obligatorischen Schiedsprinzip doch nicht günstig ist. Vgl. dazu unten im § 20 den kritischen Rückblick.

„Notre but est d'indiquer, par quelque chose de tangible, que les Etats se sont reconnus des devoirs nouveaux, qu'ils ont conscience de leur mission envers les peuples. L'essentiel est de reconnaître quelques cas d'arbitrage obligatoire pour affirmer le principe de ce haut engagement juridique et moral.“ Baron *Marschall* habe das Schiedshofprojekt einen schönen Rahmen genannt. Er, *Bourgeois,* wünsche aber, daß man auch ein Bild in diesen Rahmen tue[1]).

Die Bedenken, die das Schiedshofprojekt erweckte, traten schon in der ersten Sitzung zutage. Der rumänische Vertreter *Beldiman* machte darauf aufmerksam, daß der Vorschlag der drei Mächte sich immer noch nicht über die Art der Zusammensetzung des neuen Gerichtshofs ausspreche. Ebenso betonte der brasilianische Vertreter *Barbosa,* daß dies die Grundfrage sei, von der die Möglichkeit, den neuen Hof zu errichten, abhänge.

Das Komitee trat jedoch nichtsdestoweniger, und trotzdem mehrere Delegierte vor der zweiten Lesung direkt erklärten, sie würden sich an der Diskussion nicht beteiligen, in eine artikelweise Beratung des Projekts ein.

Bei diesen Beratungen gab schon der Name der neuen Institution zu Erörterungen Veranlassung. Während man zuerst an *„Haute Cour internationale de Justice“* gedacht hatte, wurde dann *„Cour internationale de Justice“* und schließlich *„Cour de justice arbitrale“* vorgeschlagen. *Renault* betonte, es handle sich bei der Namensfrage nicht nur um eine Form-, sondern um eine Grundfrage, da der Schiedshof von 1899 einen rein schiedsgerichtlichen Charakter trage, während der neue Hof sich mehr einer rein gerichtlichen Institution nähere, da die Richter ein für allemal im voraus bestimmt seien. *Lammasch* legte Wert darauf, klar zu zeigen, daß der neue Gerichtshof sich nicht über die Parteien erhebe, wie eine ihnen übergeordnete Gewalt; wenn er auch im voraus ein für allemal errichtet werde, so geschehe dies doch durch die Parteien selbst

[1]) In diesem Bild haben wir das Pendant zu der *„maison mondiale“* des Baron *Marschall.*

und er bleibe daher doch eine Schiedsinstitution. *Barbosa* wandte gegen das projektierte Gericht ein, daß es von zweierlei Abkunft sei: man ersetze darin die Schiedsgerichtsidee durch die ordentliche Gerichtsidee, indem man nur noch die schiedsgerichtliche Institution des Kompromisses beifüge. *v. Martens* trat für den schiedsgerichtlichen Charakter des Instituts ein. *Lammasch* gab den schiedsgerichtlichen Charakter zwar zu, betonte aber, es sei zu befürchten, daß die neue Institution sich im Sinne eines eigentlichen Gerichtshofs entwickeln könnte, dem die Staaten auch gegen ihren Willen unterworfen wären. Wenn heute der *„contrat social"* auch nicht mehr als historische Wahrheit für die Beziehungen der Individuen zum Staat anerkannt sei, so bedeute er doch eine zweifellose Realität für die Begründung des heutigen staatlichen Zusammenlebens. Es sei daher wichtig, im Namen der neuen Institution die Souveränität und Unabhängigkeit der Staaten, die im sozialen Vertrag anerkannt seien und die die Basis der neuen Institution bilden, zu betonen, indem man den schiedsgerichtlichen Charakter derselben unterstreiche. So einigte man sich denn schließlich auf *„Cour de justice arbitrale"*.

Aus den weiteren Beratungen seien hier nur zwei Punkte herausgehoben, die allgemeineres Interesse haben. Baron *Marschall von Bieberstein* wünschte[1]), um die absolute Unparteilichkeit des Schiedshofs zu garantieren, die Einfügung einer Bestimmung, wonach die Streitteile das Recht haben sollten, den von ihnen ernannten Richter am Prozeß teilnehmen zu lassen. Umgekehrt hatten England und die Vereinigten Staaten verlangt, daß ein Richter nicht teilnehmen könne, wenn die ihn ernannt habende Macht am Streit beteiligt sei. Der deutsche Vertreter behauptete, man müsse in dieser Beziehung zwischen nationaler Jurisdiktion und internationalem Schiedsgericht unterscheiden. Bei ersterer könne niemand Richter in eigener Sache sein, beim letzteren müsse die freie Richterwahl vorwiegen[2]). Man müsse also jeder Partei

[1]) Vgl. Protokoll der Komiteesitzung vom 17. 8. 07.

[2]) Wenn man dieser Ansicht war, hätte man auch nicht für das neue Projekt eintreten sollen.

den Richter bewilligen, den sie wünsche. Ein solches System werde nicht nur eine größere Unparteilichkeit garantieren (?), sondern auch auf den Gang der Verhandlungen von guter Wirkung sein. *Choate* erwiderte, England und die Vereinigten Staaten hätten lediglich eine Regel aufstellen wollen, die als ein universelles Rechtsprinzip überall anerkannt werde; man könne von demselben nicht abweichen, ohne dem Rechtscharakter des Hofs zu schaden und im Schoße desselben eine offene Tür für neue Streitigkeiten zu schaffen. Es wäre daher vorzuziehen, das Prinzip anzuerkennen, daß niemand Richter in eigener Sache sein könne.

Es wird auf diesen Punkt unten [1]) zurückzukommen sein. Interessant ist, daß die deutsche Delegation diesen Standpunkt nicht nur bei den Beratungen über die Haager Konvention, sondern sogar dem neuen Gerichtshof gegenüber vertrat. Man kann sich diese rechtlich in keiner Weise zu rechtfertigende Stellungnahme lediglich durch ein allzuweit getriebenes Mißtrauen gegenüber den internationalen Rechtsinstitutionen erklären.

Eine andere interessante Episode in den Verhandlungen betraf die Frage der Einführung des von deutscher Seite vorgeschlagenen „obligatorischen Kompromisses", das gewissermaßen eine Ergänzung der obligatorischen Schiedssprechung darstellen sollte [2]). Auch auf diese Frage wird unten bei der Haager Konvention zurückzukommen sein [3]). Freiherr *Marschall von Bieberstein* bemerkte darüber, daß, wenn zwei Parteien einig seien, anzuerkennen, daß ein Streit in den Rahmen der Obligation falle, trotzdem aber eine Verständigung über das Kompromiß nicht zu erzielen sei, jede Partei das Recht haben müsse, die

[1]) Siehe unten § 10.

[2]) Vgl. dazu die Protokolle der Komiteesitzungen vom 24. 8. und 5. 9. 07.

[3]) Siehe unten § 10. „Obligatorisch" ist die Aufstellung eines Kompromisses schon ohnehin auf Grund des Schiedsvertrags. So begrüßenswert daher die Verstärkung dieser Obligation auch erscheinen mag, so könnte man sich doch auch fragen, ob sie nicht gleichzeitig eine Abschwächung der ursprünglichen Verpflichtung involviere und daher das obligatorische Schiedsprinzip insofern eher schwäche, statt es zu stärken. Immerhin erscheint aber vom praktischen Standpunkt die Neuerung doch als eine Sicherung für Notfälle.

Aufstellung des Kompromisses durch die im Projekt vorgesehene Delegation zu verlangen[1]). Gegen die Fassung des deutschen Vorschlages wurden eine Reihe von Bedenken geltend gemacht. *v. Martens* wies auf den Widerspruch hin, der darin liege, daß einerseits zwar eine Verpflichtung zum Abschluß des Kompromisses ausgesprochen werden solle, anderseits aber den Staaten doch das Recht gegeben werde, sich dem Schiedswege zu entziehen, indem sie bestreiten, daß der Fall unter die Schiedsklausel gehöre. *Choate* meinte, keine Macht werde die Befugnis zur Aufstellung eines Kompromisses jemandem anvertrauen wollen, den sie nicht selbst gewählt habe. Bei der zweiten Lesung wurde der deutsche Vorschlag daraufhin etwas abgeändert.

Trotzdem die Beratungen über das Projekt, wie gesagt, in zwei Lesungen durchgeführt wurden, gelangte man aber nicht dazu, sich über die Zusammensetzung der neuen „*Cour de justice arbitrale*" zu einigen. Nachdem am 17. 8. 07 die chinesische Delegation dem Komitee einen hierauf bezüglichen Vorschlag unterbreitet hatte und endlich auch die Tabelle über die Verteilung der Richter und Hilfsrichter auf die einzelnen Länder und Jahre dem Komitee mitgeteilt worden war, begannen in der Sitzung vom 20. 8. 07 die Debatten über diesen Gegenstand.

Barbosa erklärte den vorgeschlagenen Verteilungsmodus für eine Proklamation der Ungleichheit der Staaten. Alle Schwierigkeiten, denen das Projekt gegenüberstehe, hätten darin ihren Ursprung, daß man die Gleichheit der souveränen Staaten vergessen habe. Hierzu aber sei man infolge einer willkürlichen Konzeption gelangt: nämlich daß man einen neuen internationalen Schiedsgerichtshof neben dem bestehenden errichten müsse, statt diesen letzteren zu reformieren, seine Mängel zu beseitigen und seine Lücken auszufüllen. Weshalb wolle man einen anderen Hof, weshalb zwei Schiedshöfe? Das sei unverständlich. Wenn der neue Hof diejenige Perfektion besitze, die man anstrebe, und die dem bestehenden Hof fehle, weshalb wolle man dann Perfektion und Imperfektion gleich-

[1]) Vgl. dazu den Entwurf Art. 19, Ztsch. XVII 500.

zeitig mit der Mission der Justiz zwischen den Staaten betrauen? Dann hätte man eben die letztere abschaffen und einen neuen, vollkommenen und einzigen Hof als internationales Schiedsorgan errichten müssen. Mit zwei permanenten Organen werde die Schiedsgerichtsbarkeit zwei offizielle Jurisprudenzen entwickeln. *„L'utilité de ce doublement est un mystère indéchiffrable pour quiconque en essaye de sonder les motifs"*. Diejenigen, die dem Gedanken einer neuen Organisation eine Form zu geben suchten, seien von einem falschen Ausgangspunkt ausgegangen. Ohne das wären die Schwierigkeiten leicht zu zerstreuen.

„Pour résoudre un conflit moyennant sentence, il y a deux autorités possibles: la juridiction, ou l'arbitrage. Il ne faudrait pas les confondre, ni dans leur nature, ni dans leurs conséquences. Mais, lorsque les conflits s'établissent entre des nations, il n' y a que le moyen de l'arbitrage. L'autorité juridictionnelle disparaît. Car la juridiction présuppose une dépendance de sujestion, d'obéissance, telle que celle des sujets de la même nationalité vis-à-vis de la souveraineté qui les gouverne, et entre des Etats on ne pourrait concevoir que le lien résultant d'une volonté libre s'engageant librement, c'est à dire, le lien contractuel des obligations qu'ils conviennent de s'imposer eux mêmes. C'est de cette idée que résulte l'arbitrage international. Toutefois, on s'en est écarté, sans s'en apercevoir, mais d'une façon déjà bien sensible, sous notre préoccupation, d'ailleurs louable, de communiquer à la fonction arbitrale la consistence et la permanence qui manquent à la Cour actuelle. On tend à remplacer la justice arbitrale par la justice juridictionnelle. Et voici d'où viennent les embarras. Car, si c'est strictement un tribunal de justice que l'on désire de fonder, alors il s'ensuivrait la nécessité de l'ajuster aux formes des institutions judiciaires".

Daher rühre insbesondere auch die Schwierigkeit in der Zusammensetzung der *„Cour de justice"*, die verschwinden würde, wenn man von der richtigen Idee eines Schiedsgerichtshofes im wahren Sinne dieses Wortes ausgegangen wäre, denn dieser führe seine Autorität auf die Wahl der Streitteile zurück, die infolge davon ganz nach ihrem Gutdünken eine beliebige Anzahl von Richtern für die Schlichtung des Streitfalles bezeichnen könnten, so daß der Schiedshof nur in den seltenen Fällen in Plenarsitzungen zu beraten haben würde, in denen die Streitteile dies selbst wünschen würden.

Barbosa begründete sodann den von Brasilien eingereichten Gegenvorschlag für die Zusammensetzung des Schiedsgerichtshofs, demzufolge jede Konferenzmacht einen Schiedsrichter ernennen sollte, und wonach der alte Schiedshof aufhören sollte, zu existieren, noch im einzelnen.

Die mexikanische Delegation gab ebenfalls eine Erklärung ab, daß ein neuer Schiedshof ein rein juristischer Organismus sein müsse und daß in seinem Schoße, in Uebereinstimmung mit der Fundamentalregel des internationalen Rechts, nämlich der Gleichheit der Staaten, alle Haager Konferenzmächte, große und kleine, starke und schwache, vertreten sein müssen, auf der Basis der absoluten, vollkommenen Gleichheit. Daher könne Mexiko dem vorliegenden Projekt ebenfalls seine Zustimmung nicht geben.

Nach Beendigung der beiden Lesungen versuchte *Choate* nochmals die gegen das Projekt vorgebrachten Bedenken zu widerlegen [1]). Seine Behauptung, daß über die Errichtung, Organisation und Kompetenz der neuen *„Cour de justice arbitrale“* Einstimmigkeit geherrscht habe, wurde nachher von verschiedenen Vertretern richtig gestellt. *Choate* stellte sich auf den Standpunkt, daß man sich unbedingt über den noch strittigen Punkt der Zusammensetzung des Gerichtshofs einigen müsse und das Werk nicht unvollendet lassen dürfe, selbst wenn die Einigung auch nur zu einem provisorischen Resultat führen sollte. Das Wie sei nebensächlich [2]). Anderenfalls stehe die Konferenz vor einem Bankrott. Man dürfe sich nicht, wie vorgeschlagen worden sei, damit begnügen, lediglich ein Votum zugunsten der Errichtung eines Gerichtshofs abzugeben und den Mächten oder der nächsten Konferenz dann die Sorge überlassen, die Art der Richterwahl festzusetzen. Das Problem müsse jetzt gelöst werden, sei es nun definitiv oder provisorisch. Irgendein Weg müsse gefunden werden.

Es wurde dann noch ein besonderes Subkomitee bestellt, um die bestehenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen.

---

[1]) Vgl. Protokoll der Komiteesitzung vom 5. 9. 07.

[2]) Das wäre also dann der richtige Fortschritt *„à tout prix“* gewesen, also das Gegenteil von einer gesunden Entwicklung.

Die Bemühungen desselben, zu einer Einigung zu gelangen, blieben aber resultatlos[1]). Sir *Edward Fry* beantragte angesichts dieser Sachlage die Annahme einer Resolution, wonach das Projekt den Mächten empfohlen wird, unter Weglassung der streitigen Punkte. *Choate* machte neuerdings einen Rettungsversuch, indem er eine neue Wahlmethode vorschlug. *Barbosa* wandte sich gegen beide Vorschläge. Man könne den Mächten ein Projekt nicht empfehlen, ohne auch über die Richterwahl einig zu sein; mit diesem letzteren Punkt sei eben das ganze Projekt gefallen, da beide voneinander unzertrennbar seien. *Nelidow* betonte gegenüber *Choate*, es sei nicht richtig zu sagen: „*il faut faire quelque chose*“. Vielmehr müsse es heißen: „*Il faut faire quelque chose de bon ou ne rien faire du tout*“. Er schließe sich daher dem Vorschlage von Sir *Edward Fry* an. *Barbosa* zog auf Anfrage den brasilianischen Vorschlag nunmehr zurück, da er überhaupt nicht zwei Höfe wünsche und seinen Antrag nur gestellt habe, um für den Fall der Errichtung eines zweiten Hofs zu verhindern, daß derselbe den Grundsätzen des Völkerrechts zuwiderlaufe. Es blieben also die Vorschläge von *Choate* und von Sir *Edward Fry* zur Abstimmung. Der erstere Vorschlag wurde mit 9 gegen 5 Stimmen verworfen. Das Projekt als solches, ohne die streitigen Artikel, wurde sodann mit 8 gegen 5 Stimmen angenommen. Der Vorschlag von

---

[1]) *Barbosa* vertrat dort die drei Thesen:

1. daß die neue Institution nicht notwendig sei, indem der bestehende Schiedshof, verbessert, allen Bedürfnissen der Schiedssprechung genüge,

2. daß, wenn man sie trotzdem errichten wolle, man auf dem Prinzip der Gleichheit abstellen müsse,

3. daß die einzige hierfür mögliche Lösung die einer direkten und gleichen Beteiligung aller Staaten sei.

Er wiederholte, die freie Richterwahl gehöre zum Wesen der Schiedssprechung; indem man sie aufgebe, gebe man die Schiedssprechung selbst auf und setze die ordentliche Gerichtsbarkeit an ihre Stelle. „*Cet écart qui éloigne la justice internationale de sa nature inaltérablement arbitrale, est incompatible, à nos yeux, avec la notion de souveraineté en droit des gens. La Conférence n'a pas été appelée à y faire cette révolution. Elle ne saurait l'oser, eût-elle ce mandat. Mais elle ne l'a pas .... son programme ne songe qu'à des améliorations à apporter à l'arbitrage*“.

Sir *Edward Fry* wurde nach längerer Debatte[1]) mit 8 gegen 5 Stimmen in folgender Fassung angenommen: *„La Conférence recommande aux Puissances signataires l'adoption du projet voté par elle pour l'établissement d'une Cour de justice arbitrale et sa mise en vigueur dès qu'un accord sera intervenu sur le choix des juges et la constitution de la Cour"*.

In der ersten Kommission hatte man also lediglich noch über diesen „Wunsch" zu verhandeln, der aber ebenfalls von verschiedenen Seiten lebhaftem Widerspruch begegnete. Der schweizerische Delegierte *Carlin* führte mit Recht aus[2]), daß der Wunsch sich auf ein Projekt beziehe, das in seinem wesentlichen Teile unvollständig sei. Es sei nicht gelungen, das Problem der Zusammensetzung des Hofes zu lösen und es sei zweifelhaft, ob die Mächte, an die sich der Wunsch richte, darin glücklicher sein werden. Infolge davon sei es zwecklos, auf diesem Punkt zu bestehen. Im übrigen sei gegen diese *„Cour soi-disant arbitrale"* auch sonst verschiedenes einzuwenden. *Beernaert* und *Barbosa* hätten nachgewiesen, daß die freie Richterwahl seitens der Streitteile als wesentliches Element jeder Schiedsgerichtsbarkeit bestehen müsse, als Ausdruck der Souveränität der Staaten. Das sei eine Fundamentalregel, die man intakt erhalten müsse, ebenso wie die Rechtsgleichheit der Staaten. Die freie Richterwahl hänge so eng mit der eigensten Natur der Schiedssprechung zusammen, gerade auf internationalem Gebiet, daß daran rühren soviel bedeute, wie die Institution selbst anrühren, die man entwickeln wolle. Die angeblich freiwillige Anrufung des neuen Hofes könne dafür keinen Ersatz bieten; denn der alte Hof werde neben dem neuen notgedrungen in den Hintergrund treten und es werde zum mindesten eine moralische Pression zugunsten des neuen Hofes bestehen. Die Schweiz könne daher das neue Projekt nicht an-

[1]) Freiherr *Marschall von Bieberstein* betonte mit Recht: *„Dans l'état actuel de nos travaux, nous ne sommes nullement en mesure d'adopter ce projet puisqu'il est incomplet. Comment pourrions-nous donc recommander son adoption aux Gouvernements? Il faut nous borner à exprimer l'espoir qu'on trouvera une solution"*. Man könne nicht *„édifier une Cour qui n'a pas de juges"*.

[2]) Vgl. Protokoll der Sitzung der ersten Kommission vom 9. 10. 07.

nehmen, selbst wenn man dazu gelangen sollte, sich über die Zusammensetzung des Hofes in einer alle befriedigenden Weise zu einigen. Statt neben dem bestehenden Hof ein neues Tribunal auf ganz anderen Grundlagen zu errichten, die zu fundamentalen Bedenken Anlaß geben, würde man besser tun, auf dem Boden des Werkes von 1899 zu bleiben, d. h. dem ständigen Schiedshof seinen Charakter und seine gegenwärtige Zusammensetzung zu wahren und innerhalb dieser Grenzen die Verbesserungen anzubringen, die sich an dieser Institution anbringen lassen. Von einem Schiedsgericht habe der neue Hof nichts als den Namen.

Ebenso betonte der Vertreter Dänemarks *Brun*, seine Regierung habe sich nicht von der Nützlichkeit der Errichtung des vorgeschlagenen Gerichtshofs überzeugen können. Der bestehende Schiedshof habe durchaus befriedigend funktioniert, abgesehen davon, daß er vielleicht etwas kostspielig sei. Der neue Hof laufe dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit zuwider, das verlange, daß die Streitteile ihre Schiedsrichter in jedem Fall frei wählen können. Auch würde er den bestehenden Schiedshof überflüssig machen und anderseits doch selbst keine genügende Beschäftigung finden.

Barbosa erklärte, Brasilien wolle sich vergleichsweise dem „Wunsche“ zwar anschließen in der Voraussetzung, daß bei der künftigen Zusammensetzung des neuen Hofes das Prinzip der Rechtsgleichheit vollkommen gewahrt werde. Im übrigen müsse er aber auch hier die Gründe des Widerstandes seitens seiner Regierung erklären, die vor allem darin liegen, daß man der internationalen Justiz ihren schiedsgerichtlichen Charakter immer wahren müsse, mit dem diesem inhärenten Recht der Parteien, ihre Richter selbst zu wählen. Man entferne sich rapid von der Umsicht, die das Werk von 1899 ausgezeichnet habe, wenn man die Schiedsgerichtsbarkeit, die die Form der Justiz für die souveränen Staaten sei, durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ersetzen wolle, von der man für die internationalen Angelegenheiten bisher nur in den Kreisen der Utopisten geträumt habe. Niemand anders als *Bourgeois* habe im Jahre 1899 vor dieser Gefahr gewarnt[1]).

---

[1]) Siehe dazu oben die Anmerkung auf S. 206.

Auch der Vertreter Uruguays warnte vor dem betretenen Wege und meinte, es sei besser, zum Ausgangspunkte zurückzukehren, statt sich den Bahnen der staatlichen Gerichtsbarkeit zu nähern. Gegen die Ersetzung des freien Schiedsrichters durch den ordentlichen Richter spreche auch der Umstand, daß der Schiedsrichter überhaupt den Vorzug verdiene, so daß, anstatt die Organisation der internationalen Justiz der nationalen zu assimilieren, es umgekehrt wünschenswerter wäre, daß auch die Individuen so weit wären, wie die Staaten, um von der Schiedsgerichtsbarkeit Gebrauch machen zu können.

Der norwegische Vertreter *Hagerup* sprach sich zugunsten des „Wunsches" aus, da die neue Schöpfung Vorteile für die Praxis der internationalen Schiedssprechung und für die Entwicklung des internationalen Rechts mit sich bringe. Immerhin geschehe diese Zustimmung in der Voraussetzung, daß als Basis für die Zusammensetzung des neuen Hofes die absolute, vorbehaltlose Anerkennung der Gleichheit aller souveränen Staaten zu gelten habe.

Der belgische Vertreter Baron *Guillaume* sprach sich gegen den „Wunsch" aus. Man könne sich nicht zugunsten der Errichtung einer Institution aussprechen, bei der über ein wesentliches Element, seine Bildung und Zusammensetzung, nicht nur kein Beschluß gefaßt, sondern im Gegenteil die schwersten Bedenken aufgetaucht seien. Auch müsse die Schiedssprechung, ihrem Charakter zufolge, Schiedsrichtern anvertraut werden, d. h. Richtern, die von den Streitteilen selbst unmittelbar oder mittelbar angesichts eines und im Hinblick auf einen konkreten Streitfall gewählt werden. Der bestehende Schiedshof habe die auf ihn gesetzten Erwartungen auch keineswegs getäuscht, und es liege daher auch kein Grund vor, anzunehmen, daß er dies in Zukunft tun werde.

Der rumänische Vertreter *Beldiman* schloß sich den Ausführungen des schweizerischen und belgischen Vertreters an. Der Ursprung des vorliegenden „Wunsches" sei lediglich die absolute Unmöglichkeit gewesen, eine Lösung für den Hauptpunkt des Projektes zu finden. *Beldiman* verwahrte sich im weiteren dagegen, daß man den Mißerfolg in dieser Frage zu

einem Mißerfolge der zweiten Konferenz überhaupt zu stempeln suche.

Der russische Vertreter *Nelidow* wies darauf hin, daß die hauptsächlichsten Einwendungen gegen das Projekt sich auf die Art der Zusammensetzung des Hofes bezogen haben, aber diese Bestimmungen seien jetzt entfernt worden. Das so beschaffene Projekt sei nichts Vollkommenes, aber man könne sich doch dazu Glück wünschen, die Organisation des künftigen Hofes ausgearbeitet zu haben.

Bei der Abstimmung wurde das Projekt mit 38 Stimmen gegen 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen angenommen [1]). Dagegen stimmten Belgien, Rumänien und die Schweiz. Es enthielten sich Dänemark, Griechenland und Uruguay. Darauf wurde beschlossen, die von Sir *Edward Fry* beantragte Empfehlung der Konferenz zu unterbreiten. Herr *Nelidow* meinte: *„C'est une heureuse manière de clore toutes les discussions sur la constitution de la Cour de justice arbitrale. On ne s'est pas entendu sur la composition de la Cour, mais on peut toutefois recommander aux gouvernements son organisation"*. Herr *Carlin* erklärte dagegen, daß er nicht einmal das Prinzip des Projekts annehmen könne.

In der Plenarsitzung vom 16. 10. 07 wurde das Thema rasch erledigt. Nach Abgabe einiger kurzer Erklärungen wurde zur Abstimmung geschritten, und es wurde der in der Schlußakte wiedergegebene „Wunsch" mit 36 Stimmen bei 6 Enthaltungen, die auf die oben erwähnten 6 Staaten fallen, angenommen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß ungefähr ein Dritteil der annehmenden Staaten Vorbehalte bei ihrem Votum machten.

Auf den Inhalt des Projektes selbst, das als Beilage des „Wunsches" bezw. der Schlußakte figuriert [2]), kann hier so wenig eingetreten werden, wie dies bei dem Projekt über die obligatorische Schiedssprechung der Fall sein konnte, da beide Projekte keine positiven Konferenzresultate darstellen. Im übrigen halte ich es persönlich auch für recht wenig wahrscheinlich, daß das Projekt in seiner jetzigen Fassung in ab-

[1]) Vgl. Protokoll der Sitzung der ersten Kommission vom 10. 10. 07.

[2]) Dasselbe ist abgedruckt Ztsch. XVII 498.

sehbarer Zeit zur Annahme gelangen werde. Vielmehr wird man sich ernsthaft mit der Frage beschäftigen müssen, ob eine solche Annahme auch in der Tat einen gesunden Fortschritt für die völkerrechtliche Justiz bedeuten würde. Auf diese Frage werde ich unten[1]) noch zurückkommen.

§ 10. Die Revision.

Es erübrigt nunmehr noch, die Anderungen ins Auge zu fassen, welche die Konferenz im zweiten Kapitel des der Schiedsgerichtsbarkeit gewidmeten Titel IV der Haager Konvention vorgenommen hat. Abgesehen von hier nicht in Betracht fallenden redaktionellen oder unwesentlicheren Aenderungen[2]) ist in dieser Beziehung folgendes zu bemerken.

Der bisherige Artikel 24, jetzige Artikel 45, der von der Bildung der Schiedsgerichte handelt, gab zu interessanten Erörterungen Gelegenheit, insofern als bei der Beratung desselben ebenfalls die Frage gestreift wurde, inwieweit es als zulässig zu erachten sei, daß eigene Staatsangehörige der Streitteile Mitglieder des Schiedsgerichts sind. Die alte Konvention enthielt in dieser Beziehung keinerlei Beschränkung. Das Komitee fand jedoch, man müsse diese Freiheit wenigstens einigermaßen einschränken, um dem Schiedsgericht einen unparteiischen Charakter zu geben, wie er seinem Wesen entspreche. So richtig diese Erkenntnis nun aber auch war, so wenig entsprach ihr das erzielte Resultat, indem man auf der andern Seite doch wieder fand, daß es für die Parteien unter Umständen notwendig oder nützlich sein könne, im Schoße des Gerichtshofs einen Richter eigener Nationalität zu haben. So gelangte man zu der Fassung, daß, falls keine Verständigung zwischen den Parteien über die Bildung des Schiedsgerichts stattgefunden hat, jede Partei zwei Schiedsrichter ernennt, von denen nur einer ihr Staatsangehöriger, bezw. von ihr ernanntes Mitglied des ständigen Schiedshofs sein darf. *Lammasch* hatte, entsprechend wie *Holls* im Jahre 1899, vorgeschlagen, daß wenigstens in den Fällen, wo das Schiedsgericht nur aus drei Mitgliedern bestehe,

---

[1]) Vgl. unten den kritischen Rückblick.

[2]) Solche enthalten z. B. die jetzigen Artikel 43, 44, 49, 50.

keines derselben Staatsangehöriger der Streitteile sein dürfe. Selbst diesem gemäßigten Vorschlage konnte sich das Komitee jedoch nicht anschließen. Das ist um so bedauerlicher, als die Praxis tatsächlich immer mehr davon abkommt, Staatsangehörige zu wählen[1]). Daß letzteres unbedingt Unzuträglichkeiten zur Folge haben muß und sich mit dem Charakter eines Gerichts nun einmal unter keinen Umständen verträgt, soll hier nicht weiter ausgeführt werden; denn es erscheint eigentlich ohne weiteres selbstverständlich. Mögen nun drei oder fünf oder mehr Richter im Kollegium sein, sie sollen alle den Charakter von Unparteiischen, von Richtern, haben. Es gibt keinen stichhaltigen Grund, der dem im Wege stände. Die Stellungnahme des Komitees muß aber um so mehr auffallen, als man gerade dort ja den juristischen Charakter des bisherigen Schiedshofs mehr als nötig bemängelt und unter Hinweis auf diesen Mangel die Errichtung einer mehr juristisch organisierten[2]) *„Cour de*

---

[1]) Vgl. dazu mein „Verfahren", S. 314 ff., 345.

[2]) Uebrigens hat man auch bei der *„Cour de justice arbitrale"* die Ausschließung der Staatsangehörigen vom Richteramt abgelehnt, die im amerikanischen Projekt vorgesehen war. *Scott* bemerkt dazu: *„C'est une doctrine universellement acceptée qu'on ne peut être juge et partie dans sa propre cause et tous les systèmes de jurisprudence la consacrent. Le dessein de la Délégation américaine, en proposant l'établissement d'une Cour de justice nouvelle composée de juges de carrière, était d'organiser cette justice, non point approximative, mais absolue, que rend une Haute Cour bien composée. Il ne s'agissait pas de suspecter l'impartialité des juges nationaux, mais bien de les mettre à l'abri des soupçons qui eussent pu effleurer leur impartialité, au cas ou ils auraient participé à un jugement dans lequel leur pays, ou l'Etat qui les aurait nommés, se seraient trouvés intéressés. La Délégation américaine eût souhaité exclure de la Cour projetée tout juge américain, à supposer qu'il y en eût un parmi les membres de la Cour, au moment où une affaire intéressant l'Amérique serait venue devant elle, et abandonner la décision entièrement aux juges étrangers."* Auch die englische Delegation stand auf diesem Standpunkt. Bekämpft wurde er leider von der deutschen Delegation, die in der Gegenwart eines Staatsangehörigen im Schoße des Gerichts eine Garantie für die Parteien erblickte, indem diese dann wüßten, daß der nationale Gesichtspunkt den Richtern gebührend auseinandergesetzt werde; außerdem sei die Mitarbeit des nationalen Richters beim Urteil erwünscht. Die Hauptsache scheint man bei dieser Argumentation leider vergessen zu haben.

justice arbitrale" empfohlen hatte. Wenn man diesen Mangel wirklich als solchen empfand, hätte man doch ein sehr einfaches Mittel an der Hand gehabt, ihn zu heben, indem man vor allem die Staatsangehörigen von den zu bildenden Schiedsgerichten ausgeschlossen hätte. Auf diese Weise hätte man dem ständigen Schiedsgerichtshof selbst den ihm angeblich fehlenden juristischen Charakter geben können, was gewiß näher gelegen hätte, als ihm einen Konkurrenten an die Seite zu setzen. So sehr man also daran festhalten muß, daß die Streitteile bei der Bildung der Schiedsgerichte freie Wahl haben sollen: ihre eigenen Angehörigen dürfen sie unter keinen Umständen wählen, denn zur Wahrung der Parteiinteressen sind die Agenten und Anwälte da und nicht die Richter. Die jetzige Bestimmung bedeutet also zwar einen Fortschritt gegen früher, aber dieser Fortschritt ist nur ein halber.

Auch nach einer andern Richtung hin hat der Artikel 45 (24) eine Modifikation erfahren. Es war nämlich bisher keine Bestimmung getroffen über die Art der Wahl des Obmanns in dem Fall, wo die mit dieser Wahl betrauten Mächte zu keiner Einigung gelangen sollten. Für diesen Fall wird jetzt festgesetzt, daß, wenn diese Einigung binnen zwei Monaten nicht erfolgt sein sollte, jede dieser Mächte zwei Personen aus der Schiedsrichterliste vorzuschlagen hat, die weder Staatsangehörige der Streitteile, noch von diesen ernannte Mitglieder des ständigen Schiedshofs sind. Unter diesen vier Personen bestimmt dann das Los, wer Obmann sein soll. Diese neue Bestimmung ist zu begrüßen, da sie allen Eventualitäten vorbeugt, die ein Zustandekommen des Schiedsgerichts denkbarerweise verhindern könnten. Ob sie aber gerade so leicht praktische Bedeutung erlangen wird, ist eine andere Frage. In den meisten Fällen wird man sich doch wohl vorher einigen, ohne es erst auf das Los ankommen zu lassen.

Auch sonst ist man im Haag bestrebt gewesen, das Zustandekommen der Schiedssprechung zu sichern, und zu diesem Behufe vor allem auch tunlichste Beschleunigung in den Gang der Entwicklung zu bringen. So hat man die bisherigen drei Schlußabsätze des Art. 24, die jetzt den Art. 46 bilden, in der

Weise ergänzt, daß die Parteien, sobald das Schiedsgericht gebildet ist, dem Haager Bureau ihren Entschluß, sich an den Schiedshof zu wenden, den Text des Kompromisses und die Namen der Schiedsrichter mitteilen sollen. Das Bureau soll darauf ohne Verzug jedem Schiedsrichter das Kompromiß sowie die Namen der anderen Schiedsrichter bekanntgeben[1]).

Von größerer Bedeutung sind die Aenderungen, die den bisherigen Artikel 27, jetzt 48, betreffen, der es als eine Pflicht der Mächte erklärt, beim Ausbruch von ernsthaften Streitigkeiten die Streitteile daran zu erinnern, daß der ständige Schiedshof ihnen offen steht, und der ausdrücklich betont, daß ein solcher im höheren Interesse des Friedens gegebener Rat nur als eine Betätigung von „guten Diensten" angesehen werden darf. Die Fassung dieses Artikels ist in der neuen Konvention zwar beibehalten, aber durch zwei neue Absätze ergänzt worden.

Es waren der Konferenz mit Bezug auf den bisherigen Artikel 27 zwei Ergänzungsanträge zugegangen. Einmal von Peru, dahingehend, daß im Falle eines Konflikts jeder der Streitteile seine Bereitschaft zur Unterwerfung unter ein Schiedsgericht durch eine an das Haager Bureau gerichtete Note erklären könne, in der die Auffassung der betr. Macht über den Streitfall, sowie ihre Rechtsansprüche kurz dargelegt sein sollten; das Bureau sollte diese Erklärung zur Kenntnis der andern Macht bringen und sich den beiden Mächten zur Verfügung stellen, um einen Meinungsaustausch zwischen ihnen zu erleichtern, der zum Abschluß eines Kompromisses führen könnte. Der Vertreter Perus führte dazu aus[2]), daß man nicht nur die leichteren Rechts- und Vertragsstreitigkeiten, sondern auch die ernsteren Konflikte ins Auge fassen und die Barriere, welche die Schiedsgerichtsbarkeit von den Ehren- und Interessenfragen trenne, durchbrechen müsse. Es handle sich aber nicht sowohl darum, eine Verpflichtung zum Schiedswege für diese ernsten Fragen zu schaffen, als vielmehr darum, diesen Weg für sie gangbar zu machen. Es sei von Wichtigkeit, den Staaten in

---

[1]) Vgl. damit die russischen Vorschläge, Annexe 10 des Berichts von Baron *Guillaume*.

[2]) Sitzung der ersten Subkommission vom 13. 8. 07.

solchen Fällen neue Möglichkeiten zu geben. Eine solche sei für die zur Unterwerfung unter einen Schiedsspruch geneigte Macht die unmißverständliche Manifestation ihres guten Willens.

Ein anderer Vorschlag von Chile hatte einen ganz ähnlichen Inhalt, enthielt jedoch die Beschränkung auf Konflikte, die nicht auf Tatsachen zurückgehen, die zeitlich vor der Haager Konvention gelegen sind; er wollte mit anderen Worten nur zukünftige Streitfälle ins Auge fassen. Die Mitteilung an das Haager Bureau sollte nach diesem Vorschlage nötigenfalls auf telegraphischem Wege erfolgen können. Die Erklärung sollte, ebenso wie die Antwort des Gegners, auch den Signatarmächten mitgeteilt werden. Während nach dem Vorschlage Perus das internationale Bureau einigermaßen die Rolle eines Vermittlers zu spielen gehabt hätte, wollte der Vorschlag Chiles es in dieser Beziehung bei dem bisherigen Zustande bewenden lassen.

Diese Vorschläge wurden in der Subkommission, namentlich seitens der französischen Delegation, sehr begrüßt, da sie zweifellos geeignet seien, dem Artikel 27, der bisher mehr oder weniger doch ein toter Buchstabe geblieben war, etwas mehr Leben einzuhauchen. Man fand, daß der chilenische Vorschlag den Vorzug vor dem andern verdienen dürfte. Eine einfache Erklärung genüge, um zu zeigen, daß eine der Parteien, im Vertrauen auf ihr gutes Recht, bereit sei, sich einem Rechtsspruche zu unterziehen. Die Rolle des internationalen Bureaus begrenze man besser auf die eines Uebermittlers der Erklärungen. Daß auch die Signatarmächte Kenntnis von den Erklärungen erhalten, sei ebenfalls ein Vorteil, da sie so Gelegenheit erhalten, in dem ihnen angebracht erscheinenden Maße einen aussöhnenden Einfluß auszuüben; es gebe ihnen das die Gelegenheit, diejenige Pflicht zu erfüllen, die sie im Artikel 27 übernommen haben. Dieser Auffassung schlossen sich die Vertreter der Vereinigten Staaten, Englands, Rußlands und Brasiliens an.

Auch im Komitee war die Mehrheit diesen Vorschlägen günstig. Man betonte insbesondere den Vorteil, der darin liege, daß die Streitteile, die vielleicht den Wunsch haben, sich einem Schiedsspruche zu unterziehen, aber die Initiative dazu nicht direkt ergreifen wollen, indirekt in Beziehung zueinander ge-

setzt werden, ohne Gefahr für ihre Empfindlichkeit und ihre Eigenliebe. Anderseits hielt man aber auch daran fest, daß das Haager Bureau sich darauf zu beschränken habe, Erklärungen zu übermitteln, und daß ihm keinerlei politischer oder diplomatischer Charakter zukomme. So beschloß man, den Vorschlag Perus anzunehmen, nachdem derselbe entsprechend reduziert worden war.

In der ersten Kommission wurden die Vorschläge zu Art. 27 ebenfalls diskutiert. Die amerikanische Delegation erneuerte bei dieser Gelegenheit ihre Erklärung vom Jahre 1899 betreffend das Festhalten der Vereinigten Staaten an ihrer traditionellen Haltung mit Bezug auf die rein amerikanischen Angelegenheiten. Von österreichischer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Art. 27 bisher noch nie angewendet worden sei, obschon es an Gelegenheiten dazu nicht gefehlt hätte; es erscheine daher nicht angezeigt, ihn weiter zu entwickeln. Der Vorschlag Perus könnte sogar dazu führen, daß ein Staat versuchen würde, dem andern die Anrufung des Schiedsgerichts aufzuoktroyieren. Dagegen wandte sich der französische Vertreter *d'Estournelles de Constant,* indem er betonte, wenn man den Schiedshof zugänglich machen wolle, so müsse er zum mindesten offen stehen. Statt die Streitteile zu verpflichten, sich die Hand zu reichen, was sehr schwierig sei, müsse man ihnen sagen: Adressiert Euch einfach an das neutrale Bureau im Haag, das seiner Natur nach ein Vermittler ist.

Die beiden neuen Absätze des Art. 48, die schließlich mit 34 Stimmen angenommen wurden, bestimmen nunmehr, daß in Konfliktsfällen jede Partei in einer Note an das Haager Bureau erklären könne, daß sie zur Unterwerfung unter einen Schiedsspruch bereit sei, und daß das Bureau diese Erklärung sofort zur Kenntnis der Gegenpartei zu bringen habe.

Man darf in diesen Zusätzen zweifellos eine Fortbildung des bisherigen Art. 27 begrüßen, die namentlich deshalb von Bedeutung ist, weil die zukünftige Weiterentwicklung sicherlich noch öfter an diesen Artikel anzuknüpfen haben wird. Im übrigen wäre es aber wohl von Vorteil gewesen, wenn man, wie vorgeschlagen, auch die Uebermittlung der Gegenerklärung

ausdrücklich erwähnt und insbesondere die Kundgabe der Erklärungen an die Signatarmächte beibehalten hätte, um auf diese Weise diese letzteren an ihre im Art. 48 übernommenen Verpflichtungen zu erinnern und ihnen somit Gelegenheit zu geben, dieselben auszuüben.

C. Die Schiedsprozeßordnung.

§ 11. Das Kompromiß.

Die Schiedsprozeßordnung des Jahres 1899, die im dritten Kapitel des Titel IV der Haager Konvention (bisherige Artt. 30—57) enthalten ist, trägt einen subsidiären Charakter[1]. An diesem Charakter hat auch die zweite Konferenz nichts geändert, sicherlich mit Recht[2]. Die Bestimmungen des dritten Kapitels der jetzigen Konvention (Artt. 51—85) über das Schiedsverfahren finden also ebenfalls nur Anwendung, wenn die Parteien keine anderen Bestimmungen vereinbart haben. Die Gelegenheit, solche von der Haager Schiedsprozeßordnung abweichende Bestimmungen zu treffen, bietet nun vor allem der Abschluß des Kompromisses.

Mit Bezug auf das Kompromiß hat die zweite Konferenz eine Reihe von Veränderungen gebracht, die sich zum Teil auf deutsche Initiative zurückführen.

Bereits bei Behandlung der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit hatte sich das Komitee A. mit der Natur des Kompromisses eingehend zu befassen gehabt, indem die Vereinigten Staaten in ihrem Vorschlag betr. Einführung der obligatorischen Schiedssprechung einen Artikel vorgesehen hatten, der lautete: „*Dans chaque cas particulier, les Puissances signataires établiront un acte spécial (compromis) conformément aux constitutions ou aux lois respectives des Puissances signataires déterminant nettement l'objet du litige, l'étendue des pouvoirs des Arbitres, la procédure et les délais à observer, en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral*“[3]. Dieser Vorschlag war als Art. 16h auch in das definitive Projekt

[1]) Vgl. dazu mein „Verfahren“ S. 330 ff., *Meurer* I 291 ff.

[2]) Anderer Meinung z. B. *Mérignhac*.

[3]) Vgl. dazu *Annexe* 22, 23, 49 zum Rapport des Baron *Guillaume*.

übergegangen[1]). Er gab Gelegenheit zu einer interessanten Diskussion.

Die amerikanische Delegation führte nämlich aus, es sei wichtig, die Bedeutung des Kompromisses nicht zu überschätzen und ihm keine überwiegende Rolle zum Nachteil des Schiedsvertrags selbst zuzuerteilen, da dasselbe von diesem Vertrage abhängig sei und keine selbständige Existenz habe; ohne Schiedsvertrag gebe es auch kein Kompromiß[2]). Um die Natur und die Bedeutung des Kompromisses zu würdigen, müsse man die Natur des Schiedsvertrags ins Auge fassen. Ein zwischen zwei oder mehreren Staaten abgeschlossener Kontrakt erhalte den Namen Vertrag; er lege den Kontrahenten eine Verpflichtung zum Tun oder Nichttun auf und engagiere ihren guten Glauben. Wenn es also auch unbestreitbar sei, daß ein Vertrag gegenseitige Rechte und Pflichten erzeuge, so hänge aber seine Ausführung doch von der Mitwirkung eines Zweiges der internen Verwaltung ab. Ob dieses interne Organ aus einer oder mehreren Personen bestehe, sei vom Standpunkte des Völkerrechts aus gleichgültig. Um nun aber einen Streit einem Schiedsgericht zu unterbreiten, müssen die Parteien auch über die zu entscheidende Frage einig sein. Das sei nun die Substanz, das Wesen des Kompromisses. Die Ausarbeitung desselben sei das Resultat von Verhandlungen und komme erst zustande, wenn die Streitteile darüber einig seien, welche Punkte darin aufgenommen werden sollen. Damit diese Verständigung dann verpflichtend wirke, müsse sie durch das zur Führung der internationalen Angelegenheiten kompetente Organ ratifiziert werden. Dieses könne ein einzelnes Individiuum, der verantwortliche Staatschef oder dieser letztere unter Mitwirkung eines internen Organs sein. In den Vereinigten Staaten sei es der Präsident mit und unter Zustimmung des Senats. In jedem Falle binde die in Aussicht genommene Abmachung niemand, bis sie durch das kompetente Organ ratifiziert sei, und diese ratifizierende

[1]) Siehe Ztsch. XVII 589.

[2]) Diese Bemerkung war richtig, da sich die Schiedssprechung heute regelmäßig auf der sog. obligatorischen Basis, d. h. auf Grund eines vorhergegangenen Schiedsvertrages, vollzieht. Vgl. mein „Verfahren“ S. 338.

Gewalt werde durch die Konstitutionen und Gesetze der einzelnen Kontrahenten bestimmt. — Damit wollte die amerikanische Delegation also klar zum Ausdruck bringen, daß die Abfassung des Kompromisses von derjenigen Gewalt abhängig sei, der die Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen zustehe. An sich könne man vielleicht fordern, daß das Recht, die Abfassung des Kompromisses den konstitutionellen Bestimmungen und internen Gesetzen zu unterwerfen, ausdrücklich vorbehalten werde. Für die Vereinigten Staaten verstehe sich dieser Vorbehalt aber ohne weiteres von selbst.

Diese von der amerikanischen Delegation angetönte Sachlage gab natürlich Anlaß, verschiedene Bedenken zu äußern. Graf *Tornielli* wies darauf hin, daß bei einem Streitfall zwischen Italien und den Vereinigten Staaten Italien gebunden sei; seine Exekutive habe die aus dem Schiedsvertrag resultierenden Verpflichtungen einfach auszuführen, nachdem dieser internationale Akt einmal gemäß den italienischen Verfassungsbestimmungen ratifiziert sei, während umgekehrt die Regierung in Washington, um den Hauptvertrag ausführen zu können, den ihre konstitutionellen Organe doch gebilligt hätten, Italien zu einem neuen Vertragsabschluß einladen werde, dem Kompromiß, das seinerseits noch einer Billigung des Senats bedürfe. Es sei also eine augenscheinliche Ungleichheit in den für die beiden Parteien durch den Schiedsvertrag erzeugten Verpflichtungen vorhanden. Im übrigen könne es ja aber auch Schiedsspruch ohne Kompromiß geben. So bestimme z. B. der Schiedsvertrag Italien-Dänemark, daß in Ermangelung eines Kompromisses die Schiedsrichter auf Grund der von den Parteien formulierten Ansprüche zu entscheiden haben. Auf diesem Wege könnte die unleugbar vorhandene Ungleichheit in der Rechtslage aus der Welt geschafft werden.

Bourgeois stellte hierauf mit Recht die Frage, ob es am Platze sei, sich hier mit den speziellen Bedingungen zu befassen, unter denen ein Kompromiß in einem bestimmten Staat geschlossen werden könne. Man solle nicht in so viele Einzelheiten eintreten. Müsse man denn wirklich von dem Moment an, wo ein Staat sich gebunden habe, die Verpflichtungen, die

er eingegangen ist, in gutem Glauben zu erfüllen, noch annehmen, daß er nach Vorwänden suchen werde, um sich denselben zu entziehen? Und sei denn eine Weigerung schließlich nicht unter allen Umständen möglich, auch dann, wenn die Exekutive allein die Einwilligung zu geben habe?

Dieser Auffassung schlossen sich auch die meisten anderen Vertreter an, so der englische und der serbische. Der schwedische Vertreter *von Hammarskjöld* unterschied die beiden Gesichtspunkte, unter denen man das Kompromiß betrachten könne. Er war der Meinung, daß dasselbe nicht einen neuen Vertrag, sondern lediglich einen prozessualen Akt bedeute; denn wenn das Kompromiß wirklich ein neuer Vertrag wäre, würde der Schiedsvertrag fast seinen ganzen obligatorischen Wert einbüßen. *„Si les mots „conformément aux lois etc." disent que chaque gouvernement doit se soumettre aux lois fondamentales et autres de l'Etat, ils sont inutiles; si, au contraire, ils ont pour but de stipuler que le compromis doit être considéré comme une nouvelle Convention, et qu'une Convention d'arbitrage n'est qu'une promesse d'en conclure, ils sont bien dangereux."* Ebenso betonte der russische Vertreter *Nelidow*, daß, wenn ein dem Parlament vorgelegter Vertrag genehmigt sei, er von den Parteien auch ausgeführt werden müsse. Und wenn speziell ein Schiedsvertrag einmal abgeschlossen sei, hätten die Parteien die Verpflichtung, ein Kompromiß zu machen, über das sie sich ins Einvernehmen setzen müßten. In den Vereinigten Staaten müsse umgekehrt jedes Kompromiß noch eine gesetzgeberische Sanktion erhalten, bevor es obligatorisch werde, so daß die europäischen Staaten gebunden seien, während die Vereinigten Staaten es noch nicht seien, indem ihre Verpflichtung unter einer Potestativbedingung stehe. Dem schlossen sich der österreichische Vertreter *von Merey* und der schweizerische Vertreter *Carlin* an. Sie betonten ebenfalls die tatsächlich bestehende Ungleichheit zwischen den Kontrahenten; während die anderen Staaten vom Abschluß des Schiedsvertrages an mit Bezug auf das Kompromiß gebunden seien, sei die amerikanische Regierung dies nicht. Sie habe sich also zu etwas verpflichtet, was gar nicht in ihrer Macht

liege. Der französische Vertreter *Renault* und der brasilianische Vertreter *Barbosa* wiesen darauf hin, daß die Frage, ob den Regierungsgewalten eine Pflicht zur Ausführung eines Schiedsspruchs obliege, eine Frage des internen Rechts sei, auf die man nicht eintreten könne. Diejenigen Staaten, die nicht wie die Vereinigten Staaten das Kompromiß einem Senat vorlegen müssen, können dafür verpflichtet sein, die Zustimmung eines Parlaments zu erhalten, um den Schiedsspruch auszuführen. Die Wahrheit sei daher die, daß man sich auf den guten Glauben der Parteien verlassen müsse. Wenn man dieses Vertrauen nicht habe, dann wäre die logische Konsequenz, auf alle internationalen Abmachungen überhaupt zu verzichten. Alles, was man wünschen könne, sei, die Willkür innerhalb der Grenzen des Möglichen einzuschränken.

Der richtige Standpunkt in der Frage dürfte in der Tat der sein, daß man sich klar macht, daß es weder Aufgabe des Völkerrechts, noch einer internationalen Konferenz sein kann, staatsrechtliche Fragen zu lösen oder zu behandeln. Alles, was das interne Recht angeht, hat der einzelne Staat mit sich selber abzumachen. Die Staaten müssen also insofern in der Tat sich gegenseitig etwas Vertrauen in ihren guten Glauben schenken; das muß die Basis jeder internationalen Verständigung sein. Im übrigen aber dürfte die Lösung des hier angenommenen Konflikts voraussichtlich gar nicht einmal eine so überaus schwierige sein, auch ganz abgesehen davon, daß das vorgebrachte Bedenken vielleicht gar keine praktische Bedeutung erlangen wird. Der amerikanische Vertreter hatte selbst darauf hingewiesen, daß man die Bedeutung des Kompromisses im Verhältnis zu dem vorausgegangenen Schiedsvertrag nicht überschätzen dürfe, da dasselbe gar keine selbständige Existenz habe. Dieses Moment sollte man sich in Amerika doch recht klar machen. Man klebt im allgemeinen auch bei uns noch viel zu sehr an der Auffassung über das Kompromiß aus den Zeiten der fakultativen Schiedssprechung, wo ihm ein Schiedsvertrag noch nicht vorherging, und wo daher das Erfordernis einer Genehmigung von Senats oder Parlaments wegen ohne weiteres verständlich war. Seit aber ein Schiedsvertrag regelmäßig vorausgeht, ist die

rechtliche Bedeutung des Kompromisses eben ganz wesentlich gesunken; dasselbe bedeutet in der Tat heute regelmäßig nicht mehr einen eigentlichen neuen Vertragsabschluß — dieser hat schon vorher stattgefunden —, sondern eine Ausführung eines bestehenden Vertrags, eine Anwendung dieses Vertrags auf einen konkreten Fall und eine Verständigung über die dieser Anwendung zu gebenden Modalitäten, deren Bedeutung vorwiegend auf prozessualem Gebiete zu suchen ist[1]). Diesen Umstand sollte man sich immer vergegenwärtigen. Im übrigen aber liegt die Remedur des Konfliktes in den Auffassungen, wie gesagt, nicht auf völkerrechtlichem, sondern auf staatsrechtlichem Gebiet, und Aufgabe der Regierung der Vereinigten Staaten müßte es daher vor allem sein, ihre Erkenntnis der neueren Entwicklung des Schiedswesens auch dadurch zu dokumentieren, daß sie dem Abschluß eines Kompromisses in ihrem Staatsrecht nicht mehr eine so übertriebene Stellung zuweist, wie dies bisher der Fall ist. —

Bei Beratung der Schiedsprozeßordnung hatte man sich nun zunächst nicht sowohl mit der Natur, als mit dem Inhalte des Kompromisses zu befassen. Der bisherige Artikel 31, jetzige Artikel 52, erhielt nach dieser Richtung hin einige wesentliche Ergänzungen. Es wurde mit Bezug auf den dem Kompromiß zu gebenden Inhalt unterschieden zwischen denjenigen Materien, die notwendigerweise darin enthalten sein sollten und also seinen wesentlichen Inhalt ausmachen und denjenigen, deren Aufnahme nur erwünscht erscheinen könnte. In ersterer Hinsicht sollen im Kompromiß bestimmt werden: der Streitgegenstand, die Frist für die Ernennung der Schiedsrichter, Form, Reihenfolge und Fristen für Mitteilung der im Art. 63 vorgesehenen Schriftsätze, Höhe des Kostenvorschusses[2]). In

[1]) Man darf nicht vergessen, daß die Schiedsverträge manchmal schon recht viele Einzelheiten regeln, so daß für das Kompromiß gar nicht mehr so viel übrig bleibt. Und zweifellos ist diese Form auch die geeignetste, wenn man wirkliche Garantien schaffen will. Diesen Weg, der auf eine Entlastung des Kompromisses zielt, sollten die Staaten immer mehr betreten.

[2]) Als überflüssig weggelassen hat man jetzt die Bestimmung des Umfanges der Befugnisse der Schiedsrichter. Auch der bisherige Schlußsatz des Art. 31 ist in Wegfall gekommen.

letzterer Hinsicht kommen in Betracht: die Art der Ernennung der Schiedsrichter, etwaige spezielle Befugnisse des Schiedsgerichts, Sitz, Sprache, deren sich das Gericht bedienen wird, bezw. deren Gebrauch gestattet sein soll, sowie sonstige Punkte, über die die Parteien sich etwa geeinigt haben sollten.

Ferner lagen nun aber mit Bezug auf das Kompromiß einige ganz neue Anträge von seiten der deutschen Delegation vor, die auch zu prinzipiellen Auseinandersetzungen Anlaß gaben. Es sei auf den ursprünglichen Inhalt dieser Propositionen hiermit verwiesen[1]). Die deutsche Delegation führte dazu aus, daß

[1]) Die deutschen Anträge lauteten in ihrer ursprünglichen Fassung:

Art. 31a. — Si des Puissances signataires sont convenues entre elles d'un arbitrage obligatoire qui prévoit, pour chaque différend, un compromis, chacune d'entre elles pourra, à défaut de stipulations contraires, avoir recours à l'entremise de la Cour permanente d'arbitrage de la Haye en vue de l'établissement d'un pareil compromis, dans le cas où elle n'aurait pas réussi à amener une entente à ce sujet.

Un pareil recours n'aura pas lieu, si l'autre Puissance déclare qu'à son avis le différend ne rentre pas dans la catégorie des questions à soumettre à un arbitrage obligatoire.

Art. 31b. — En cas de recours à la Cour permanente de la Haye (voir l'article 31a), le compromis sera établi par une commission composée de cinq membres désignés de la manière suivante.

Dans les quatre semaines qui suivent le recours, chacune des deux Parties aura à désigner un des membres de la Cour permanente et à s'adresser, en outre, à une Puissance non intéressée pour que, de son côté, celle-ci choisisse un autre membre dans les quatre semaines suivantes, parmi les membres de la Cour permanente qui ont été nommés par elle. Dans un nouveau délai de quatre semaines, les deux Puissances non intéressées s'adresseront de concert à une troisième Puissance non intéressée, qui sera désignée, au besoin, par le sort, pour qu'elle choisisse, dans les quatre semaines qui suivent, le cinquième membre parmi les membres de la Cour permanente qui ont été nommés par elle.

La commission élira son Président à la majorité absolue des suffrages parmi ses membres choisis par les Puissances non intéressées. Au besoin, il y aura ballotage.

Art. 34a. — En cas d'établissement du compromis par une commission, telle qu'elle est visée à l'article 31a et b, les membres de la commission choisis par les trois Puissances non intéressées formeront le Tribunal d'arbitrage.

Die Motive zu diesem Antrage wurden in der Subkommissionssitzung vom 13. 8. 07. näher erörtert.

entsprechende Bestimmungen allerdings auch für den Entwurf der *„Cour de justice arbitrale“* vorgesehen seien, daß es aber trotzdem nicht überflüssig sei, dieselben auch in die Haager Konvention einzuführen, weil die Bestimmungen des gedachten Entwurfs erst nach Begründung des neuen Gerichtshofs in Kraft treten könnten und nur für die diesen Vertragsentwurf annehmenden Staaten verbindlich seien. Um also die allgemeine Anwendung des Prinzips auf die bestehenden Verträge und auf die Gesamtheit der Staaten zu garantieren, sei es notwendig, den Antrag auch hier zu wiederholen. Die deutsche Delegation messe dem Prinzip des „obligatorischen Kompromisses“ [1]) große Bedeutung bei. Es handle sich darum, auf der einen Seite den Streitteilen, die, von demselben guten Willen beseelt, doch Schwierigkeiten finden, sich über den Inhalt des Kompromisses zu einigen, ein praktisches und wirksames Mittel an die Hand zu geben, um zu dieser Einigung zu gelangen. Auch sei es denkbar, daß eine Regierung zaudere, die übernommene Verpflichtung zur Unterwerfung unter einen Schiedsspruch zu erfüllen, sei es, daß sie einen ungünstigen Spruch fürchte, sei es, daß sie sich scheue, ihre Handlungsweise durch ein Schiedsgericht beurteilt zu sehen [2]). Im Hinblick auf solche Möglichkeiten sei es notwendig, ein Mittel zu finden, um den Respekt vor der Fundamentalregel des Völkerrechts *„pacta sunt servanda“* zu sichern. Ein solches Mittel sei der deutsche Vorschlag. Seine Annahme würde dazu beitragen, das Vertrauen in die Ausführung der übernommenen Verpflichtungen, das die Basis des Völkerrechts ebenso sehr sei, wie des Privatrechts, zu stärken und zu stützen. Die Konferenz möge daher einen Beweis ihrer Zu-

---

[1]) Das Wort „obligatorisch“ ist natürlich hier ebensowenig angebracht, wie bei der „obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit“.

[2]) Über die Rechtswidrigkeit eines derartigen Verhaltens könnte allerdings nicht der mindeste Zweifel bestehen. Nur könnte man die Frage aufwerfen, ob denn nicht schon das bestehende Recht ein Korrektiv geboten habe. Man brauchte in dieser Beziehung in der Tat nicht lange zu suchen: der Art. 27, jetzt 48, bot eine durchaus geeignete Handhabe. Im übrigen muß man aber selbstverständlich daneben jede weitere Verstärkung der Rechtsgarantien ebenfalls begrüßen.

neigung zu der obligatorischen Schiedsidee geben[1]), indem sie eine Lücke ausfülle, die bis jetzt die Kraft des aus den obligatorischen Schiedsverträgen hervorgehenden *iuris vinculum* zweifelhaft habe erscheinen lassen. (?)

Im Komitee begegneten die deutschen Vorschläge verschiedenen Bedenken. Von englischer Seite wurde geltend gemacht, daß sie nicht mit den Prinzipien der Haager Konvention im Einklang ständen, wonach die Parteien volle Freiheit in der Gestaltung des Kompromisses hätten. Das Kompromiß müsse den Streitgegenstand bestimmen; seine Mission dürfe nicht als eine einfache Ausführung des Schiedsvertrags angesehen werden, die lediglich einen prozessualen Akt darstelle. Durch die Art der Redaktion des Kompromisses könnten die Interessen der Parteien ernstlich geschädigt werden; die Frage lösen, in welcher Form ein Streit dem Schiedsgericht unterbreitet werden solle, bedeute häufig schon den Streit lösen. Demgegenüber vertrat *Lammasch* den Standpunkt, daß man nicht zugeben dürfe, daß das Kompromiß als ein neuer Vertrag aufgefaßt werde; denn sonst würden ja die Schiedsverträge zu bloßen *pacta de contrahendo* degradiert werden, zu bloßen Versprechen, die wirklichen Schiedsverträge, d. h. die Kompromisse, abzuschließen. Auch *Kriege* betonte, daß die Schiedsverträge so klar redigiert werden müßten, daß keine Diskussion über die der Schiedsjurisdiktion unterstehenden Fälle entstehen könne; es sei nicht Sache des Kompromisses, den Umfang der von den Kontrahenten eingegangenen Obligation zu bestimmen. *Fusinato* war gleichfalls der Meinung, daß die deutschen Vorschläge einen wahren Fortschritt bedeuten, da sie die Ausführung der Schiedsverträge sichern; zwei Staaten könnten sehr wohl über die Anwendbarkeit eines Schiedsvertrags auf einen konkreten Fall einig sein, und doch zu keiner Verständigung über das Kompromiß gelangen[2]).

---

[1]) Die obligatorische Schiedsidee würde man natürlich viel wirksamer gestützt haben, wenn man einen obligatorischen Schiedsvertrag abgeschlossen hätte, als indem man das Kompromiß „obligatorisch" gestaltete, das diesen „obligatorischen" Charakter schon ohnehin besaß.

[2]) In diesen Fällen liegt in der Tat die Bedeutung der neuen Bestimmungen.

Nach der Ansicht *d'Oliveira's* hätte das „obligatorische Kompromiß" namentlich für die Schiedsverträge ohne Reserven Bedeutung, weniger aber für die andern; bei diesen könnte die Anwendung der Schiedsgerichtsbarkeit dadurch sogar eher verhindert werden, indem man sich dann leichter auf die Reserven berufen werde, um der Möglichkeit der Aufstellung eines Kompromisses zu entgehen, bei der man nicht mitwirken könne und bei der daher den zu wahrenden Interessen auch nicht genügend Rechnung getragen werde. Deutscherseits wurde dem entgegengehalten, daß dieses Bedenken sich bei allen Schiedsverträgen aufstellen ließe. Wenn im übrigen aber die Einführung des „obligatorischen Kompromisses" die Wirkung haben würde, die Staaten bei der Ausarbeitung der Schiedsverträge vorsichtiger zu machen, so sei das ein weiteres Argument zugunsten des deutschen Antrags.

Wennschon die Mehrheit des Komitees den deutschen Anträgen im übrigen günstig war, so wünschte sie aber doch eine teilweise Umarbeitung derselben. Nachdem diese stattgefunden hatte, wurden die deutschen Vorschläge dann in folgender Form angenommen:

Der neue Artikel 53 bestimmt, daß der ständige Schiedsgerichtshof zur Aufstellung des Kompromisses kompetent sein soll, wenn die Parteien darüber einig sind, ihm dieselbe zu überlassen. Derselbe soll aber ferner hierzu auch dann kompetent sein, wenn der Antrag nur von einer Partei gestellt wird, nachdem eine Verständigung auf diplomatischem Wege vergeblich versucht worden ist und vorausgesetzt, daß es sich handelt: 1. entweder um einen Streit, welcher unter einen Schiedsvertrag fällt, der nach dem Inkrafttreten der Haager Konvention abgeschlossen oder erneuert worden ist, und der für jeden Streit ein Kompromiß vorsieht und für die Feststellung desselben die Kompetenz des Schiedshofs weder ausdrücklich noch stillschweigend ausschließt. Die Anrufung des Schiedshofs soll jedoch nicht zulässig sein, wenn die Gegenpartei erklärt, daß nach ihrer Ansicht der Streit nicht unter die Kategorie der Streitfälle gehört, die der obligatorischen Schiedssprechung unterliegen, es sei denn, daß der Schiedsvertrag dem Schiedsgericht

die Befugnis zur Entscheidung dieser Vorfrage überträgt; 2. oder um einen Streit, der aus Kontraktschulden herrührt, die von einer Macht für ihre Angehörigen bei einer andern Macht eingefordert worden sind, und für dessen Beilegung das Schiedsanerbieten angenommen worden ist. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Annahme unter der Bedingung erfolgt ist, daß das Kompromiß auf andere Weise aufgestellt werden solle.

Der Art. 54 bestimmt sodann, daß die Aufstellung des Kompromisses in den in Art. 53 vorgesehenen Fällen durch eine Kommission von fünf Mitgliedern zu erfolgen habe, welche gemäß Art. 45 Abs. 3—6 gewählt werden; das fünfte Mitglied soll von Rechts wegen Vorsitzender der Kommission sein.

In den Fällen, in denen das Kompromiß durch eine Kommission gemäß Art. 54 aufgestellt wird, soll diese Kommission nach Art. 58 auch gleich das Schiedsgericht bilden, vorausgesetzt, daß nichts anderes verabredet wird.

Man wird in diesen neuen Bestimmungen in der Tat eine weitere Kräftigung der Schiedsgerichtsbarkeit erblicken dürfen[1]). Wenn man natürlich in erster Linie auch wünschen muß, daß den Parteien eine Einigung über das Kompromiß auf Grund des Schiedsvertrages stets und möglichst ohne Schwierigkeiten gelingen möge, so ist der Hinweis auf den Schiedshof für die Aufstellung des Kompromisses doch auf alle Fälle ein Wegweiser, der auch dann noch seine Dienste leisten kann, wenn die Parteien an sich zum Abschluß eines Kompromisses geneigt sind; denn die friedliche Entwicklung der Dinge dürfte selbst in diesem Falle durch Einschlagung des neuen Weges erleichtert und unter Umständen auch vereinfacht und beschleunigt werden, namentlich dann, wenn die Kompromißkommission auch gleich

[1]) Unrichtig ist es, wenn die deutsche „Denkschrift“ (vergl. Ztsch. XVII 393) sagt, es sei keine genügende Vorsorge getroffen worden, um in jedem einzelnen Falle das Zustandekommen des Kompromisses zu sichern, da die Artt. 53, 54 hierzu nicht ausreichten und die weitergehenden deutschen Anträge abgelehnt wurden. Man kann die jetzige Vorsorge nicht als eine ungenügende bezeichnen, wenn man sich auf den Standpunkt des Völkerrechts stellt, der es mit sich bringt, daß eingegangene Verpflichtungen auch ohne Zwangsmittel als vollgültig betrachtet werden.

weiter als Schiedsgericht in Funktion tritt. Und daß außerdem ein rechtlicher Zwang zur Beschreitung des neuen Kompromißweges ausgeübt werden kann, in dem Sinne, daß der Antrag dazu sogar nur von einer Partei gestellt werden kann, erscheint unbedingt als ein weiterer Vorzug, obschon man auch hier der Hoffnung Ausdruck geben muß, daß direkte Weigerungen zum Abschluß von Kompromissen in den in Art. 53 aufgezählten Fällen in Wirklichkeit nicht vorkommen werden, so wie sie ja bisher in der Schiedsgerichtsgeschichte tatsächlich auch nicht bekannt geworden sind. Dafür, daß diese Hoffnung sich erfüllen werde, bieten die Bestimmungen der Artt. 53, 54 und 58 nunmehr eine neue rechtliche Gewähr.

§ 12. Das ordentliche Verfahren.

Obschon die zweite Konferenz eine Reihe von Aenderungen an der Schiedsprozeßordnung des Jahres 1899 vorgenommen hat, so ist doch gleich zu betonen, daß sie an dem Charakter derselben eigentlich so gut wie nichts geändert hat. Es involviert das übrigens in keiner Weise einen Vorwurf, denn die Prozeßordnung konnte in ihrer bisherigen Gestaltung im ganzen als eine den internationalen Verhältnissen und Bedürfnissen recht gut angepaßte Schöpfung bezeichnet werden[1]. Die meisten Aenderungen des Jahres 1907 sind denn auch nicht wesentlicher Natur. Es können hier natürlich nur die wichtigsten Punkte hervorgehoben werden[2], die allgemeineres Interesse beanspruchen können.

Zu Art. 56 (früher 33), der von den Fällen handelt, in denen ein Souverän oder Staatsoberhaupt als Schiedsrichter waltet, hatte Argentinien den Antrag gestellt, daß diese und ebenso die Beamten und die wissenschaftlichen Korpo-

[1]) Vgl. dazu mein „Verfahren" S. 331.

[2]) Außer Betracht lasse ich daher hier insbesondere die Revisionen der jetzigen Artt. 55, wo man auf eine überflüssige Wiederholung Verzicht geleistet hat, 60, der die Sitzfrage behandelt, 61, der die Sprachenfrage behandelt, 64, 66, 73, wo man das Wort „international" gestrichen hat (die Richter sollen die Grundsätze des „Rechts", nicht nur des „internationalen Rechts", anwenden), 74, 84.

rationen der Konventionsländer die Schiedsrichterfunktion nur übernehmen möchten, wenn die Streitteile erklärt haben sollten, daß sie sich über die Organisation eines Schiedsgerichts beim ständigen Gerichtshof nicht haben einigen können. Dieser Vorschlag *„n'a été ni appuyé ni accepté“*.

Zu Art. 62 (früher 37) hat man einen dritten Absatz hinzugefügt: *„Les membres de la Cour permanente ne peuvent exercer les fonctions d'agents, conseils ou avocats, qu'en faveur de la Puissance qui les a nommés membres de la Cour“*. Diese Neuerung ist zu begrüßen. Bisher waren die Parteien bei der Wahl ihrer Vertreter an keinerlei Schranken gebunden. Die Schiedsrichter im Venezuelastreit hatten die Aufmerksamkeit auf die Unzuträglichkeiten gezogen, welche die Ernennuug von Mitgliedern des Schiedshofs zu Agenten usw. beim Schiedsgericht nach sich ziehen könnte. Dieser Anregung hat man in der oben wiedergegebenen Form[1]) entsprochen.

Zu Ergänzungen gab sodann insbesondere der Art. 63 (früher 39) Veranlassung. Das Prozeßverfahren zerfällt danach in zwei Abschnitte: die Instruktion und die Verhandlungen. Es wird jetzt ausdrücklich hervorgehoben, daß die Instruktion eine lediglich schriftliche ist.

Im ferneren wird jetzt der Inhalt und Gang dieses Instruktionsverfahrens genauer festgesetzt. Dasselbe besteht danach in der Mitteilung der Schriftsätze, Gegenschriftsätze und etwaigen Repliken durch die Agenten der Streitteile an die Mitglieder des Schiedsgerichts und an die Gegenpartei. Die Parteien sollen diesen Schriftsätzen alle Aktenstücke und Dokumente beifügen, auf die sie sich in der Sache berufen. Die Mitteilung des Materials kann direkt erfolgen, sie kann aber auch durch das Haager Bureau vermittelt werden und soll in der Reihenfolge und innerhalb der Fristen geschehen,

[1]) Diese Form entsprach dem deutschen Antrage. Weiter gingen die Anträge der englischen, amerikanischen und russischen Delegation: *„Les membres de la Cour permanente n'ont pas le droit, ni de plaider devant la Cour en qualité de conseils ou avocats des Etats en litige ni de fonctionner en qualité d'agents“*.

die im Kompromiß vorgesehen sind[2]). Diese Fristen können durch Uebereinkunft der Parteien verlängert werden, und ebenso durch das Schiedsgericht, wenn dieses es für notwendig erachtet, um zu einer gerechten Entscheidung zu gelangen.

Was sodann die Verhandlungen anlangt, so bestehen diese in dem mündlichen Vortrage der Rechtsbehelfe der Parteien vor dem Schiedsgericht.

Die hier vorgenommenen Neuerungen erscheinen zweckentsprechend und in gerechter Abwägung aller Eventualitäten gefaßt zu sein.

Ein neuer Artikel ist der jetzige Art. 65, der bestimmt, daß, abgesehen von besonderen Umständen, das Schiedsgericht erst nach dem Schlusse des Instruktionsverfahrens zusammentritt. Dieser Artikel geht im wesentlichen auf einen deutschen Vorschlag zurück.

Die deutschen Vorschläge auf Abänderung der Artt. 67 und 68 wurden nicht angenommen. Danach hätte an Stelle dieser beiden Artikel die folgende Fassung treten sollen: „*L'instruction étant close le Tribunal écartera du débat tous actes ou documents nouveaux sur lesquels les agents ou conseils des Parties pourraient appeler son attention. Le Tribunal aura toutefois à prendre en considération tous actes ou documents nouveaux que les deux Parties seront d'accord à produire, ou dont la production n'a pu être faite plus tôt pour raison de force majeure ou de circonstances imprévues. Le Tribunal décidera en cas de doute sur la question de savoir si ces conditions sont remplies*".

Das Komitee zog es vor, keine so formellen Regeln aufzustellen, die nicht allen sich bietenden Umständen zu entsprechen vermöchten. Als einzige Vorbehalte würden nach dem deutschen Antrag „höhere Gewalt" und „unvorhergesehene

---

[2]) Vgl. dazu den Art. 52. Die Fristen sollen in erster Linie im Kompromiß bestimmt werden. Daneben erschien es aber doch angezeigt, auch die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Abänderung dieser ursprünglichen Fristen ins Auge zu fassen. In jedem Falle hat die Vorlegung des Aktenmaterials des Art. 63 aber vor dem Schluß des Instruktionsverfahrens zu erfolgen.

Umstände" erscheinen. *Lammasch* betonte, es könne einer Partei doch nützlich erscheinen, Dokumente vorweisen zu können, um während der Verhandlungen vom Gegner gemachte Behauptungen zurückzuweisen. Von deutscher Seite wurde dem entgegengehalten, daß die in Aussicht genommenen Reserven geeignet seien, die meisten Fälle zu begreifen. Im übrigen hätten die Parteien das unbestrittene Recht, ihre früher gegebenen schriftlichen Auseinandersetzungen mündlich zu ergänzen, es sei nicht nötig, Schriftstücke während der Verhandlungen vorzulegen. Nach Schluß des Instruktionsverfahrens sei es vorzuziehen, keine Schriftsätze mehr auszuwechseln, um eine unnötige Verlängerung der Verhandlungen zu vermeiden.

Das Komitee hielt es jedoch für besser, die bisherige Fassung der beiden Artikel beizubehalten. Wie ich glaube, mit Recht; denn das Völkerrecht ist kein Boden für einen allzu strengen Formalismus, es muß im Gegenteil vor den Auswüchsen mancher internen Rechte nach dieser Richtung hin ängstlich behütet werden. Im übrigen ergibt sich aber aus dem Wortlaut des Art. 63, wenn man ihn mit den Artt. 67 und 68 zusammenhält, ohne weiteres, daß unter *„actes et documents"* in diesen letzteren Artikeln nicht sowohl Schriftsätze, sondern vielmehr lediglich die als Beweismittel dienenden Akten und Dokumente zu verstehen sind.

Zwei neue Artikel sind die Artt. 75 und 76. Dieselben decken sich im wesentlichen mit den Artt. 23 und 24 über die Untersuchungskommissionen. Dieselben Erwägungen, die diese Bestimmungen dort wünschenswert machten, treffen auch bei der Schiedsgerichtsbarkeit zu, bei aller sonstigen Verschiedenheit im Charakter der beiden Rechtsinstitute. Der erste der beiden Artikel behandelt die Art und Weise, in der die Streitteile dem Gericht die nötigen Mittel zur Erfüllung seiner Aufgabe an die Hand geben müssen: sie verpflichten sich in dem weitesten Umfange, den sie für möglich halten, dem Gericht alle für die Entscheidung des Streits nötigen Mittel zu gewähren. Der andere Artikel behandelt den Fall, wo gerichtliche Ersuchen und Notifikationen an eine dritte Vertragsmacht zu machen sind. Das Schiedsgericht soll sich solchenfalls un-

mittelbar an die Regierung dieser Macht richten, sowohl wenn Zustellungen zu bewirken sind, als wenn es sich um Herbeiführung von Beweisaufnahmen an Ort und Stelle handelt. Die erlassenen Ersuchen sind nach Maßgabe der internen Gesetzgebung der ersuchten Macht zu erledigen und können nur abgelehnt werden, wenn diese Macht befürchtet, daß sie ihre Hoheitsrechte oder ihre Sicherheit gefährden könnten. Außerdem steht es dem Schiedsgericht natürlich frei, die Vermittlung der Macht anzurufen, auf deren Gebiet es seinen Sitz hat.

Der jetzige Art. 78 (früher 51) hat insofern einige Veränderungen erfahren, als jetzt bestimmt wird, daß die Beratungen des Schiedsgerichts nicht nur bei geschlossenen Türen erfolgen, sondern auch geheim bleiben sollen. Ferner ist der bisherige dritte Absatz des Artikels, wonach die Weigerung eines Mitglieds, an der Abstimmung teilzunehmen, im Protokoll konstatiert werden muß, in Wegfall gekommen — glücklicherweise, darf man wohl sagen, denn es war dies eine recht unglückliche Bestimmung, ebenso wie dies von dem jetzt ebenfalls weggefallenen zweiten Absatz des bisherigen Art. 52 gesagt werden muß, der bestimmte, daß die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder des Schiedsgerichts bei der Unterzeichnung des Schiedsspruchs ihre abweichende Meinung konstatieren können. Diese letztere Möglichkeit ist bei der neuen Fassung des Art. 79 übrigens schon dadurch ausgeschlossen, daß der Schiedsspruch jetzt der Namen der Schiedsrichter bloß noch Erwähnung tut, im übrigen aber lediglich durch den Präsidenten und den Gerichtsschreiber bezw. Sekretär unterschrieben wird. Man wird zweifelsohne allen diesen Aenderungen seinen Beifall nicht versagen können.

Im Komitee wurde mit Recht darauf hingewiesen, daß die Bestimmungen, denen zufolge die Schiedsrichter ihre abweichende Auffassung sollen konstatieren können, im Widerspruch stehe mit den Fundamentalgrundsätzen des schiedsgerichtlichen Verfahrens, die verlangen, daß der Schiedsspruch eine endgültige Entscheidung, *omni sensu*, sei, nicht nur in dem Sinn, daß es keine Berufung dagegen bei einem zweiten Gericht gebe, sondern auch in dem Sinn, daß der Entscheid keine nachträglichen Erörterungen außerhalb des Kreises des Gerichtshofs hervorrufe.

Das Schiedsverfahren müsse das absolute Vertrauen der Völker haben und alles vermeiden, was dieses untergraben könnte. Wenn man der Minorität gestatte, ihre abweichende Auffassung zu konstatieren, erwecke man außerhalb des Tribunals den Streit wieder auf, der innerhalb desselben hätte begraben werden sollen; man eröffne von neuem die Diskussionen und setze sich der Gefahr aus, Argwohn gegen die Berechtigung des Spruches zu erwecken. Dadurch, daß das Komitee nun beschloß, daß der Schiedsspruch nicht mehr von allen Richtern unterzeichnet werden müsse, glaubte es, den erwähnten Bedenken am besten Rechnung tragen zu können. Der Schiedsspruch erhält dadurch einen mehr anonymen Charakter, der zweifellos den Zwecken der Rechtsprechung dienlicher ist, als die bisher vorgeschriebene Form.

Die deutsche Delegation hatte ferner die Einschiebung eines neuen Artikels beantragt, unter Ziffer 51a: *„Si la décision prise exige une exécution, la sentence arbitrale fixe un délai avant l'expiration du quel l'exécution devra être terminée"*. Ihre Absicht war, zu verhindern, daß die verurteilte Partei die Wirkungen des Schiedsspruches etwa dadurch hemmen könnte, daß sie mißbräuchlicherweise seine Ausführung aufschiebe oder gar sich weigere, dieselbe vorzunehmen. Im übrigen würden die Schiedsrichter natürlich die Umstände zu würdigen haben, die mehr oder weniger lange Fristen rechtfertigen könnten. Falls das Kompromiß nicht gerade das Gegenteil sage, sollte eine entsprechende Bestimmung einen Anhaltspunkt geben; denn die Parteien könnten ja versäumt haben, die Fristen für die Vollstreckung des Schiedsspruches zu vereinbaren, oder sie könnten auch nicht darüber einig geworden sein.

Die Mehrheit des Komitees war jedoch der Meinung, daß eine derartige Bestimmung die Grenzen des Begriffs der Schiedsgerichtsbarkeit überschreiten würde. Die Schiedsrichter sprechen zwar Recht, aber es sei nicht ihre Sache, die Ausführung des Schiedsspruches zu regeln, die der *bona fides* der Parteien anvertraut sei und den Regierungen überlassen werden müsse. Wenn man die Rechte der Schiedsrichter übermäßig erweitere, würde man sich der Gefahr aussetzen, die Fälle der Anrufung

des Schiedsgerichts zu vermindern. Auch erheische das öffentliche Interesse, daß man neue Diskussionen nach Schluß der Verhandlungen vermeide.

Diese Auffassung der Majorität ist zwar bedauerlich, sie wird aber durch die sogleich zu erwähnende neue Bestimmung des Art. 82 einigermaßen wieder wettgemacht. Der deutsche Vorschlag hätte im übrigen gewiß absolut nichts Bedenkliches an sich gehabt. Er ist aber daneben auch nicht ohne historisches Interesse. Als im Jahre 1899 von italienischer Seite ein ähnlicher Antrag gestellt worden war, war es der deutsche Vertreter, der dagegen auftrat, und diese Episode gibt *Meurer* Veranlassung, zu sagen, es sei dem deutschen Vertreter zu danken, daß die Konvention damals vor einer „bedenklichen Beigabe" bewahrt worden sei, die leicht „verhängnisvoll" hätte werden können[1]. Was sagt *Meurer* nun wohl dazu, daß die deutsche Delegation diesmal selbst diesen angeblich so „verhängnisvollen" Antrag gestellt hat?

Von der italienischen Delegation war nun ferner, wie schon angedeutet, an dieser Stelle die Einschiebung eines neuen Artikels vorgeschlagen worden, der als Art. 82 in der Konvention die folgende Fassung erhalten hat: Alle Streitfragen, die zwischen den Parteien über die Auslegung und Ausführung des Schiedsspruches entstehen sollten, unterliegen der Beurteilung des Schiedsgerichts, das diesen Spruch gefällt hat, vorausgesetzt, daß nichts Gegenteiliges vereinbart worden ist. Auch diese Neuerung erscheint zweckentsprechend und geeignet, vorkommendenfalls die Schiedsidee zu kräftigen.

Mit Bezug auf den Art. 83 (früher 55), der von der Revision des Schiedspruches handelt, war von der russischen Delegation Streichung beantragt worden. Es stand dies im Einklang mit der Haltung, die Rußland diesem Artikel gegenüber bereits im Jahre 1899 eingenommen hatte[2]. *v. Martens* bekannte sich auch jetzt wieder als Gegner der Revision, die mit der Idee des Schiedsgerichts sich nicht vereinigen lasse. Er konnte sich da-

---

[1]) Vgl. *Meurer* I 345, mein „Verfahren" S. 383.

[2]) Vgl. dazu mein „Verfahren" S. 347 ff.

bei jetzt auf den Wunsch berufen, der von den Mitgliedern des auf Grund des Vertrags von Washington vom 22. 5. 02 konstituierten Schiedsgerichts ausgesprochenen worden war, *„que dans les compromis on fasse le moins possible usage de la faculté accordée par l'article 55 de la Convention de La Haye“*[1]). Der Hauptzweck des Schiedsgerichts sei, den Streit zu beenden; die Revision strebe diesem Zweck direkt entgegen, indem sie den Mächten erlaube, den Streit in die Länge zu ziehen.

Das Komitee bezeigte jedoch keine Neigung, die Diskussion über diesen Gegenstand, der bereits in der Subkommission erörtert worden war, nochmals zu erneuern, sondern sprach sich einstimmig für Beibehaltung des bisherigen Art. 55 aus.

§ 13. Das summarische Verfahren.

Ich habe im vorstehenden diejenigen Neuerungen und Vorschläge besprochen, die im Zusammenhang mit dem dritten Kapitel des IV. Titels der Haager Konvention hervorgehoben zu werden verdienen. In der neuen Haager Konvention ist nun aber die Schiedsprozeßordnung mit diesem dritten Kapitel noch nicht erschöpft. Vielmehr enthält der IV. Titel jetzt noch ein viertes Kapitel, das gänzlich neu ist und das von der summarischen Schiedssprechung handelt.

Dieses neue Kapitel, das die Artt. 86—90 umfaßt, führt sich auf ein Projekt der französischen Delegation zurück, das ursprünglich als separate Abmachung gedacht war, dann aber bei den Beratungen zu einem Bestandteil der Haager Konvention umgewandelt wurde. Infolge dieser Umwandlung wurden verschiedene Bestimmungen des ursprünglichen Projektes überflüssig[2]), das nunmehr sich nur noch aus den obigen fünf Artikeln zusammensetzt, im übrigen aber seinen wesentlichen Charakter beibehalten hat.

---

[1]) Vgl. *„Documents par rapport à la procédure de la Cour Permanente d'Arbitrage, recueillis par le Gouvernement Néerlandais“*, Annexe 63 zum Rapport des Baron *Guillaume*.

[2]) Vgl. dazu das *„Projet d'arrangement complémentaire de la Convention de La Haye du 29. 7. 99 sur le Règlement pacifique des conflits internationaux (Procédure sommaire d'arbitrage)“*, Annexe 9 des *Guillaume*schen Berichts.

Der Zweck dieses Verfahrens war vor allem der, die Grundsätze der Haager Konvention auch der Beilegung von solchen Streitigkeiten zugute kommen zu lassen, die einen mehr technischen Charakter tragen und ein einfacheres, schnelleres, billigeres Verfahren erfordern, als das ordentliche Verfahren der gedachten Konvention. Welche Verfahrensart *in concreto* gewählt wird, hängt natürlich von dem Willen der Streitteile ab.

Entsprechend bestimmt zunächst der Art. 86, daß die Vertragsmächte, um das Funktionieren der Schiedssprechung bei solchen Streitigkeiten zu erleichtern, die ihrer Natur nach ein summarisches Verfahren gestatten, Regeln aufstellen, die befolgt werden sollen, insoweit keine abweichenden Abmachungen getroffen werden, unter dem Vorbehalt, daß daneben auch die die Bestimmungen des dritten Kapitels zur Anwendung kommen können, die nicht im Widerspruch mit diesen Regeln sind.

Im summarischen Verfahren ernennt jede Partei einen Schiedsrichter. Die beiden so bezeichneten Schiedsrichter wählen einen Obmann. Wenn sie sich über diesen nicht einigen können, schlägt jeder von ihnen zwei Kandidaten aus der Schiedsliste des Haager Schiedshofs vor. Es dürfen dies aber weder die von den Streitteilen gewählten Mitglieder des Schiedshofs sein, noch dürfen dies Staatsangehörige der Streitteile sein. Das Los bestimmt dann, welcher unter den so vorgeschlagenen Kandidaten der Obmann sein soll. Dieser präsidiert dem Schiedsgericht, das seine Entscheidungen nach der Majorität faßt.

Das Schiedsgericht bestimmt auch die Fristen, innerhalb deren die Parteien ihm ihre Schriftsätze einreichen müssen, insoweit die Parteien sich über diesen Punkt nicht vorher geeinigt haben. Jede Partei wird vor dem Schiedsgericht durch einen Agenten vertreten, der als Vermittler zwischen dem Gericht und seiner Regierung dient. Das Verfahren ist ein ausschließlich schriftliches. Jedoch hat jede Partei das Recht, das Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen zu verlangen. Das Schiedsgericht seinerseits ist befugt, von den Agenten der Parteien, den Sachverständigen und den Zeugen, deren Erscheinen es für nützlich hält, mündliche Aufklärungen zu verlangen.

Dies die Bestimmungen über das summarische Verfahren. So knapp sie auch erscheinen mögen, sie bedeuten doch jedenfalls eine weitere Erleichterung auf dem Gebiete des Schiedswesens und werden hoffentlich bald Proben ihrer Zweckmäßigkeit ablegen.

Damit wären die Bemerkungen erschöpft, die hier mit Bezug auf die Haager Konvention über die friedliche Erledigung internationaler Streitigkeiten vom 18. 10. 07 zu machen waren, welche jetzt an die Stelle der Haager Konvention vom 29. 7. 99 getreten ist, bezw. mit ihrer Ratifikation für die Vertragsmächte an deren Stelle treten wird. Die Schlußbestimmungen der Konvention (Artt. 91—97) geben hier zu Erörterungen keinen Anlaß. Insoweit die dort vorgenommenen Aenderungen nicht lediglich redaktioneller Art sind, ist ihrer in der Einleitung bereits gedacht worden, wo von den Bestimmungen über die Zeichnung und die Ratifikation der Haager Konventionen im allgemeinen die Rede war. Was die Beitrittsfrage insbesondere anlangt, so hat diese ihre aktuelle Bedeutung zum Teil eingebüßt, nachdem 44 Staaten sich an der zweiten Konferenz beteiligt haben. Für diese Konferenzmächte steht, falls sie bis zum 30. 6. 08 die Konvention nicht gezeichnet haben, der Beitritt ohne weiteres offen. Mit Bezug auf andere Mächte ist die Bestimmung des Art. 60 im wesentlichen unverändert in den jetzigen Artikel 94 übergegangen.

Viertes Kapitel.

Das Verfahren bei Eintreibung von Vertragsschulden.

§ 14.

Die Frage, welche den Gegenstand der Konvention über die Beschränkung der Anwendung von Gewalt bei Eintreibung von Vertragsschulden bildet, war bisher im allgemeinen Völkerrecht nicht geregelt. Sie war bei uns unter dem Namen Dragodoktrin kaum Gegenstand theoretischer Erörterungen gewesen, während man sich auf dem amerikanischen Kontinent vielfach mit der Frage befaßt und sie sogar im Vertragswege bereits

zu regeln versucht hatte [1]). Bei uns in Europa vermochte man der Lösung dieser Frage zunächst kaum ein lebhafteres Interesse entgegenzubringen, und zwar nicht sowohl im Hinblick auf die äußeren Umstände, unter denen diese Frage akut geworden war, und nicht sowohl wegen der Bedenken, die man einer etwaigen Lösung derselben gegenüber empfinden mochte, als vielmehr vor allem auch wohl deshalb, weil wir diese Frage mehr im Zusammenhang mit der allgemeinen Frage, wie überhaupt die Anwendung der Gewalt durch friedliche völkerrechtliche Mittel beschränkt werden kann, zu betrachten geneigt sind. Die Frage in der hier gestellten Form bleibt für unseren Geschmack unter allen Umständen etwas willkürlich aus ihrem höheren Zusammenhang herausgerissen.

Bei dieser Sachlage ist es denn auch kein Wunder, wenn die Kosten der Diskussion über diesen Gegenstand im Haag hauptsächlich von den amerikanischen Delegationen getragen wurden. Es darf aber gleich betont werden, daß diese Diskussion sich zum Teil auf einer ganz hervorragenden Höhe bewegte und daß einige wirkliche rhetorische Meisterstücke diesem Gegenstande gewidmet waren.

In der Subkommission wurde der Gegenstand eingehend erörtert [2]). Die Grundlage der Diskussion bildete eine Proposition der Vereinigten Staaten, *„concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes publiques ordinaires, ayant leur origine dans des contrats“* [3]),

---

[1]) Vgl. dazu den *„Traité d'arbitrage pour le règlement des conflits provenant de réclamations pécuniaires, signé à Mexico le 30 janvier 1902“*, Annexe 59 des Berichts von Baron *Guillaume*. Dieser Vertrag ist von 17 amerikanischen Staaten unterzeichnet und wurde auf der dritten panamerikanischen Konferenz von Rio de Janeiro durch Vertrag vom 13. 8. 06 seitens aller daselbst vertretenen Mächte bis zum 21. 12. 1912 verlängert.

[2]) Vgl. dazu die Protokolle der Subkommissionssitzungen vom 16., 18., 23. und 27. 7. 07.

[3]) Diese Proposition lautet ursprünglich folgendermaßen: *„Dans le but d'éviter entre nations des conflits armés d'une origine purement pécuniaire, provenant de dettes contractuelles, réclamées au Gouvernement d'un pays par le Gouvernement d'un autre pays comme dues à ses sujets ou citoyens, et afin de garantir que toutes les dettes contrac-*

die vom General *Porter* in einer ausführlichen Rede begründet wurde. Hervorzuheben sind ferner namentlich die Ansprachen des mexikanischen Vertreters *de la Barra*, des argentinischen Vertreters *Drago,* des kolumbianischen Vertreters *Triana*, des brasilianischen Vertreters *Barbosa*. Fast sämtliche Delegationen erklärten ihre grundsätzliche Sympathie mit dem amerikanischen Vorschlage, meist mit dem Hinweise darauf, daß er eine Bekräftigung des obligatorischen Schiedsgerichtsprinzips involviere. So betonte z. B. der portugiesische Vertreter, daß es sich um Punkte handle, die in dem portugiesischen Vorschlage über die obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit bereits enthalten seien. Und ebenso wies der französische Vertreter darauf hin, der Vorschlag sei *„en quelque sorte complémentaire d'autres propositions relatives à l'arbitrage obligatoire"*.

Einzelne Zustimmungen wurden allerdings nur unter Vorbehalten erklärt. Außerdem wurden eine Reihe von Abänderungsvorschlägen gemacht, auf deren Inhalt im einzelnen hier nicht eingetreten werden kann. Die Abänderungen waren sämtlich von amerikanischen Staaten beantragt; es hatten beinahe sämtliche amerikanische Staaten in der einen oder andern Form Modifikationen vorgeschlagen oder Vorbehalte gemacht[1]). Von Interesse dürften daraus die folgenden Bemerkungen sein.

---

tuelles de cette nature qui n'auraient pu être réglées à l'amiable par voie diplomatique, seront soumises à l'arbitrage, il est convenu qu'aucun recours à une mesure coercitive impliquant l'emploi de forces militaires ou navales pour le recouvrement de telles dettes contractuelles ne pourra avoir lieu jusqu' à ce qu'une offre d'arbitrage n'ait été faite par le réclamant et refusée ou laissée sans réponse par l'Etat débiteur, ou jusqu' à ce que l'arbitrage n'ait eu lieu et que l'Etat débiteur ait manqué à se conformer à la sentence rendue. Il est de plus convenu que cet arbitrage sera conforme pour la procédure au chapitre III de la Convention pour le Règlement etc. . . . et qu'il déterminera la justice et le montant de la dette, le temps et mode de son règlement et la garantie, s'il y a lieu, à donner pendant tout délai dans le paiement."

[1]) Abänderungsanträge lagen vor insbesondere von der Dominikanischen Republik, von Chile, Peru, Venezuela. Vgl. Annexe 26, 28, 29, 34, 35, 37 des Berichts von Baron *Guillaume*.

Seitens des mexikanischen Vertreters wurde betont, daß ein Staat sich nur in den Ausnahmefällen in die Angelegenheiten eines andern Staates einmischen könne, die das Völkerrecht bestimme; das ergebe sich aus dem Prinzip der Souveränität und Unabhängigkeit und müsse in der Proposition auch zum Ausdruck gelangen. Seitens des argentinischen Vertreters wurde namentlich eingewendet, daß der amerikanische Vorschlag quasi ein Recht zu Zwangsmaßregeln gebe, wenn der Schiedsspruch gefällt sei; es dürfe nicht anerkannt werden, daß der Krieg jemals ein Rechtsmittel sein könne. Es müssen daher die beiden Vorbehalte gemacht werden, daß einmal bei Schulden, die aus gewöhnlichen Kontrakten zwischen einem Privaten und einem fremden Staate herrühren, ein Schiedsgericht nur angerufen werden solle im Falle von Rechtsverweigerungen seitens der Justiz des Kontraktlandes, deren Mittel zunächst erschöpft sein müssen, und daß sodann öffentliche Anleihen, mit Emission von Bons, die eine nationale Schuld darstellen, keinesfalls Anlaß zu militärischen Aktionen oder zur Okkupation von amerikanischem Boden geben dürfen[1]). Seitens des Vertreters der Dominikanischen Republik wurde insbesondere darauf Wert gelegt, daß Gewaltanwendung nur angesichts der Weigerung zur Unterwerfung unter ein Schiedsgericht oder unter einen Schiedsspruch, und auch dann nur unter der Voraussetzung gestattet sein solle, daß diese letztere Weigerung nicht wegen schwerwiegender Umstände erfolge, die eine materielle Unmöglichkeit der Erfüllung involvieren. Im übrigen verlangte er, daß alle pekuniären Streitigkeiten irgendwelcher Art der Schiedsgerichtsbarkeit unterstehen sollten. Auch der Vorschlag des chilenischen Vertreters ging dahin, daß *„les parties contractantes s'engagent à soumettre à l'arbitrage toute réclamation de sujets ou citoyens d'un Etat contre un autre Etat, dans le cas où les négociations par la voie diplomatique n'auraient pu aboutir à un accord satisfaisant et quand ces réclamations seraient de caractère pécuniaire, procédant, soit de dommages et pertes pecuniaires, soit de l'infraction*

---

[1]) Aehnlich äußerten sich die Vertreter von Salvador, Ecuador u. a.

de contrats, dans lesquels les contractants eux-mêmes n'auraient pas arrêté l'autorité et la procédure auxquelles ils devraient faire appel pour résoudre les désaccords survenus." Von seiten des Vertreters Haïtis wurde betont, daß mit Annahme der Proposition natürlich die Gewaltanwendung in keinem Falle als legitim anerkannt werde. Peru verlangte eine genauere Umschreibung des Anwendungsgebiets der zu vereinbarenden Bestimmungen; die Grundsätze der Proposition sollten sich nicht auf solche Reklamationen oder Streitigkeiten beziehen dürfen, die aus Verträgen zwischen Staaten und fremden Staatsangehörigen herrühren, wenn in diesen Verträgen ausdrücklich stipuliert sei, daß diese Reklamationen oder Streitigkeiten den staatlichen Richtern und Gerichten unterbreitet werden müssen. Auch der Vertreter Guatemalas wollte vorbehalten wissen, daß der Staat die Anrufung des Schiedsgerichts erst zuzulassen habe, wenn die fremden Staatsangehörigen die legalen Mittel erschöpft haben, die ihnen nach der Verfassung des Staates zur Verfügung stehen. Der Vertreter Venezuelas forderte, daß Streitigkeiten aus pekuniären Forderungen in jedem Falle durch friedliche Mittel geschlichtet werden müssen, ohne daß eine Möglichkeit zur Anwendung von Gewaltmitteln bestehe[1]). Auch die übrigen amerikanischen Staaten erklärten sich fast ohne Ausnahme gegen jede Art von Gewaltanwendung zur Regelung von Geldschulden.

---

[1]) Die venezolanische Erklärung lautete:

I. Il est convenu que les différends provenant de réclamations des sujets ou citoyens d'un Etat contre un autre Etat pour infraction de contrats, seront soumis à la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye quand les parties elles-mêmes n'auraient pas stipulé dans leur contrat que tout différend ou contestation sera réglé par devant les tribunaux et d'après les lois de l'Etat responsable.

II. Il est convenu qu'on aura recours à la Cour Permanente d'Arbitrage dans les différends entre Etats au sujet de réclamations pour dommages et pertes non provenant de contrats, quand l'équité et le montant des réclamations n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique ni par devant les tribunaux de l'Etat responsable.

III. Il est convenu que lesdites réclamations seront en tout cas réglées par de moyens pacifiques, sans aucun recours à des mesures coercitives impliquant l'emploi de forces militaires ou navales.

Einen eigenartigen Standpunkt nahm die brasilianische Delegation ein. Wenn man in anderen Fällen die Gewaltanwendung als legitim erachte, daneben aber eine besondere juristische Kategorie absoluter Immunität für öffentliche Schulden aufstellen wolle, so rechtfertige sich eine solche Ausnahme nicht. Man könne einer Regierung nicht das Recht bestreiten, zugunsten ihrer Angehörigen einzuschreiten. Ein Staat, der Anleihen aufnehme, begehe damit keine politische Handlung, sondern eine zivilrechtliche. Auf diese Weise die Monroë-Doktrin ergänzen wollen, heiße, sie dem Risiko einer Kompromittierung vom praktischen Gesichtspunkt aussetzen; man dürfe nicht den eigenen Kredit erschüttern. Daß die amerikanische Proposition die eventuelle Anrufung der Gewalt erwähne, sei ein Vorzug. Brasilien würde an Stelle des Vorschlages lieber eine Bestimmung sehen, in der ein Verzicht auf das Eroberungsrecht ausgesprochen wäre.

Die europäischen Delegationen sprachen sich meist für den Vorschlag der Vereinigten Staaten aus. Der italienische Vertreter warf die Frage auf, weshalb der Gläubiger allein ein Recht bezw. eine Pflicht haben solle, ein Schiedsgericht vorzuschlagen. Auch müsse festgestellt werden, ob, bevor der Streit dem Schiedsgericht unterbreitet werde, alle Instanzen der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit durchlaufen sein müssen. Weshalb von Zwangsmitteln sprechen, anstatt die gegenseitige Verpflichtung zur Anrufung der Schiedsgerichtsbarkeit zu erwähnen? Auch von seiten der griechischen Delegation wurde die Frage aufgeworfen, inwieweit es zweckmäßig sei einen Zusatz, der eine eventuelle Anwendung von Gewaltmitteln in Aussicht nehme, in eine internationale Konvention aufzunehmen, die bestimmt sei, die friedlichen Mittel zur Schlichtung von Streitigkeiten zu regeln. Derselben Ansicht war der schwedische Vertreter; die amerikanische Proposition scheine der Anwendung von Gewalt eine indirekte Sanktion zu erteilen in allen Fällen, die darin nicht ausdrücklich erwähnt seien.

Von seiten der rumänischen Delegation wurde ausdrücklich beantragt, daß der amerikanische Vorschlag nicht als neuer Artikel in die Haager Konvention aufgenommen werde,

sondern den Gegenstand eines Spezialabkommens zwischen den daran interessierten Mächten bilde, ohne Zusammenhang mit der genannten Konvention. *Beldiman* führte aus[1]), daß an und für sich der Gegenstand der Proposition mehr die amerikanischen Staaten angehe. Aber als Signatar der Haager Konvention müsse man sich doch fragen, ob der Vorschlag in diese Konvention auch hineinpasse oder ob er nicht aus dem Rahmen der Prinzipien herausfalle, die diese Konvention beherrschen. Die Haager Konvention beruhe auf den Fundamentalgrundsätzen des internationalen öffentlichen Rechts und habe einen universellen Charakter, welcher eine Unterscheidung zwischen der alten und der neuen Welt in der Anwendung dieser Grundsätze ausschließe. Es gebe darin keine Spezialstipulationen für die eine oder andere Hemisphäre. Dies treffe aber bei dem amerikanischen Vorschlag nicht zu. Die südamerikanischen Staaten hätten sich, unter Akzeptierung der Schiedsgerichtsbarkeit, kategorisch gegen jede Zwangsmaßregel zur Eintreibung von Schulden gewehrt. Es sei sogar eine Ansicht ausgesprochen worden, *„qui semblait proclamer l'insolvabilité d'un Etat comme l'une des prérogatives intangibles de la souveraineté nationale"*. Alle diese Reden hätten deutlich bewiesen, daß es sich hier nicht um ein allgemeines Prinzip handle, das in die Haager Konvention gehöre, sondern um eine spezielle Bestimmung, aus besonderen Verhältnissen und Ereignissen hervorgegangen, die in Südamerika vorgelegen hätten, eine Bestimmung, die in Europa keinesfalls Anwendung finden könne. Eine solche Stipulation wäre mit dem Geist der Haager Konvention unvereinbar. Man könne nicht in eine Konvention, derzufolge Ehren- und Interessenfragen von der Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen seien, einen Artikel hineinbringen, der die Schiedsgerichtsbarkeit und die eventuelle Gewaltanwendung gerade für Fälle vorsehe, in denen nationale Ehre und vitale Interessen im höchsten Grade engagiert sein können. Es wäre ein sonderbarer Widerspruch, in die Haager Konvention eine Stipulation einzufügen, die,

---

[1]) Sitzung der ersten Subkommission vom 27. 7. 07.

weit davon entfernt, den allgemeinen Prinzipien dieser Konvention zu entsprechen, dieselben erheblich berühren und Eventualitäten vorsehen würde, die mit der Würde der Staaten unvereinbar seien.

Gegen die amerikanische Proposition sprach sich die schweizerische Delegation aus. *Carlin* erinnerte daran[1]), daß in der Schweiz die Fremden nach Gesetzen und Staatsverträgen den gleichen Schutz und die gleichen Rechtsgarantien genießen, wie die Einheimischen, und daß sie daher, wie die Schweizer selbst, mit denselben Erleichterungen und derselben Sicherheit, eine unparteiische und vollständige Justiz zu finden, ihre Reklamationen aus Kontraktschulden, die sie gegen den Bund, einen Kanton oder eine öffentliche Korporation zu erheben haben, vor die kompetente Jurisdiktion des Landes zu bringen haben. Die Schweiz könne daher einen Vorschlag nicht annehmen, der die Wirkung haben könnte, die Urteile der nationalen Gerichte über privatrechtliche Streitigkeiten ihrer Jurisdiktion zu schwächen, indem er ihre Entscheidung einem Schiedshof übertrage. Auch der schweizerische Vertreter war im übrigen für Trennung der vorliegenden Frage von der Frage der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit. Diese Trennung sei auch logisch, da es sich in der Haager Konvention nur um Staatenstreitigkeiten handle, beim amerikanischen Vorschlag aber um private Reklamationen.

Bei der Abstimmung waren 36 Stimmen grundsätzlich für eine Behandlung des Antrages *Porter,* worauf derselbe dem Komitee überwiesen wurde.

Im Komitee erledigte sich die Behandlung des Gegenstandes verhältnismäßig rasch[2]). Die amerikanische Delegation hatte ihren Vorschlag auf Grund der vorhergegangenen Beratungen umgearbeitet. Sie gab dazu die Erklärung ab: *„Le but de la proposition n'est point, directement ou implicitement, d'essayer de justifier, dans les cas de dettes ou de réclamations d'une nature quelconque, aucune procédure qui*

---

[1]) Sitzung der ersten Subkommission vom 18. 7. 07.

[2]) Vgl. dazu Protokoll der 15. Sitzung des *Comité d'examen A.* vom 3. 9. 07.

n'est pas basée sur le principe du règlement des différends internationaux par l'arbitrage dont, dans son application la plus large, les Etats-Unis d'Amérique sont aujourd' hui plus que jamais l'avocat sincère."

Ueber die Bedeutung der Worte *„dettes contractuelles"* fand noch eine Erörterung statt, indem der Befürchtung Ausdruck gegeben wurde, daß dieser Begriff zu unbestimmt sei, da er sowohl Kontrakte zwischen Staaten, als solche zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten in sich schließen könne[1]). *Porter* machte dagegen geltend, daß diese Unterscheidung praktisch nicht von Bedeutung sein werde.

Die argentinische Delegation hielt die beiden von ihr gemachten Reserven aufrecht, indem sie im übrigen sich zugunsten des amerikanischen Antrags aussprach.

Die schweizerische Delegation konnte sich dem Vorschlage auch jetzt nicht anschließen, weil es sich dabei nicht um Konflikte zwischen Staaten, sondern um private Reklamationen handle, die ihrer Natur nach ausschließlich der nationalen Jurisdiktion unterliegen[2]).

Die übrigen Vertreter sprachen ihre Zustimmung aus[3]).

Bei der Abstimmung wurde der Antrag der Vereinigten Staaten mit 12 gegen 1 Stimme angenommen. Dagegen stimmte einzig die Schweiz.

---

[1]) Vgl. dazu die deutsche Denkschrift: „Dieses Abkommen bezieht sich auf Geldforderungen jeder Art, die den Angehörigen eines Staates auf Grund eines Vertragsverhältnisses gegen einen fremden Staat zustehen".

[2]) Dieser Einwand war insofern nicht ganz zutreffend, als es sich um Reklamationen handelt, die von einem Staat bei einem anderen Staat, zunächst im Wege diplomatischer Verhandlungen, angebracht werden. Wenn diese Verhandlungen zu keinem Ziel führen, so liegt eben auch ein Konflikt zwischen Staaten vor, dessen schiedsgerichtliche Erledigung angezeigt erscheinen muß. Daß die Reklamationen sich auf pekuniäre Forderungen Privater zurückführen, nimmt ihnen keineswegs ohne weiteres diesen völkerrechtlichen Charakter. Im Gegenteil wird man sagen dürfen, daß, wenn ein Staat sich in dieser Weise einer privaten Forderung annimmt, er sich dabei regelmäßig auch von einem öffentlich-rechtlichen Interesse leiten läßt.

[3]) Der französische Vertreter begründete seine Zustimmung: *„surtout parce que nous y voyons un cas d'arbitrage obligatoire"*.

In der ersten Kommission[1]) wurde seitens der venezolanischen Delegation nochmals ein Vorschlag auf Abänderung des zweiten Absatzes des Antrages *Porter* gemacht[2]). Verschiedene amerikanische Staaten machten Vorbehalte. Schließlich wurde der Antrag mit 37 Stimmen angenommen, bei 6 Enthaltungen. Da auch die amerikanische Delegation sich zugunsten eines Spezialabkommens ausgesprochen hatte, wurde über diesen Punkt nicht mehr diskutiert.

Im Plenum[3]) wurde darauf das „*Projet de Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes publiques ordinaires, ayant leur origine dans des contrats*" mit 39 Stimmen angenommen, bei 5 Enthaltungen. Es enthielten sich Belgien, Rumänien, Schweden, Schweiz[4]), Venezuela. Argentinien machte die früher erwähnten Vorbehalte. Desgleichen taten dies die anderen, schon erwähnten amerikanischen Staaten.

Auf Grund dieses Konferenzbeschlusses haben wir also heute als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts eine Konvention, die die folgenden Normen aufstellt:

1. Bei Eintreibung von Vertragsschulden, die bei der Regierung eines Landes von der Regierung eines anderen Landes für deren Angehörige eingefordert werden, darf nicht zur Waffengewalt geschritten werden. Durch diese Bestimmung sollen also die Streitteile auf den Schiedsweg verwiesen werden und zwar liegt darin insofern ein Fall der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, als die Streitteile, und speziell der Gläubigerstaat, angesichts dieser Bestimmung eben darauf

---

[1]) Vgl. dazu Protokoll der 8. Sitzung der ersten Kommission vom 9. 10. 07.

[2]) Derselbe sollte danach lauten: „*Cette stipulation ne pourra être appliquée quand l'Etat débiteur ayant accepté une offre d'arbitrage, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue*". Es sollte auf diese Weise die Kompetenz der nationalen Gerichte außer Frage gestellt werden, da wo sie von den Parteien anerkannt ist.

[3]) Vgl. Protokoll der 9. Plenarsitzung vom 16. 10. 07.

[4]) Der schweizerische Vertreter erklärte, daß seine Regierung „*entend rester étranger à tout accord international qui pourrait s'établir sur la base de la proposition dont il s'agit*".

angewiesen sind, den Schiedsweg zu beschreiten. Es ergibt sich dies noch näher aus der zweiten Bestimmung.

2. Die obige Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Schuldnerstaat

a) ein Schiedsgerichtsanerbieten ablehnt,
b) ein solches Anerbieten ohne Antwort läßt,
c) im Falle der Annahme des Anerbietens die Aufstellung des Kompromisses unmöglich macht,
d) nach erfolgtem Schiedsspruch sich diesem nicht fügt.

In dieser Bestimmung liegt also vor allem die Voraussetzung enthalten, daß der Gläubigerstaat, der ja zunächst nicht zur Gewaltanwendung schreiten darf, ein Anerbieten zur schiedsgerichtlichen Erledigung des Falles machen muß. Denn ohne ein solches Anerbieten seinerseits können die Fälle, die ihn von der Bestimmung unter 1. entbinden, zum Teil gar nicht eintreten. Allerdings kann das Anerbieten denkbarerweise auch vom Schuldnerstaat ausgehen. Es hätte dieser letztere Fall in der Tat, wie beantragt war, vielleicht doch noch etwas näher in Berücksichtigung gezogen werden können.

3. Kommt es zu einer schiedsgerichtlichen Erledigung, so soll das Verfahren sich nach den Bestimmungen der Haager Konvention über den ordentlichen Schiedsprozeß richten. Diese haben also in diesem Fall keinen subsidiären Charakter. Der Schiedsspruch soll sowohl über den Grund des Anspruchs, als über die Höhe der Schuld, und über die Zeit und die Art der Zahlung sich aussprechen.

Dies der Inhalt der neuen Konvention. Wir ersehen daraus, daß hier für bestimmte Streitfälle der Schiedsweg vorgesehen und das einzuhaltende Verfahren bestimmt wird. Nur wenn durch Verschulden des Schuldnerstaates die schiedsgerichtliche Erledigung nicht zustande kommt, fällt die Bestimmung unter 1. weg. Das heißt m. a. W.: dann hat der Gläubigerstaat wieder die natürliche Freiheit, den Weg der Selbsthilfe zu beschreiten, denn die Selbsthilfe ist im Völkerrecht ja nicht allgemein untersagt oder eingeschränkt, sondern nur in bestimmten Fällen und unter gewissen Voraussetzungen, wie hier in der neuen Konvention. Insofern kann man

also in der Tat auch nicht sagen, daß die Konvention die Staaten auf die Selbsthilfe hinweise, denn der Selbsthilfeweg stand ihnen ohne das Bestehen der Konvention ohnehin offen, vom Standpunkte des heute geltenden Völkerrechts. Das ist bei den Beratungen ja auch ausdrücklich festgestellt worden. Wir haben es vielmehr im Gegenteil mit einer partiellen Einschränkung, mit einem teilweisen Ausschluß der Selbsthilfe zu tun, indem die Streitteile durch die Konvention von der Gewaltanwendung weg- und zum Schiedswege hingewiesen werden sollen[1]).

Bei dieser Sachlage wird man sagen dürfen, daß die neue Konvention zu ernstlichen Bedenken wohl keine Veranlassung gibt, wennschon sie, vom Standpunkte der heutigen Entwicklung des Völkerrechts betrachtet, auch etwas vereinsamt von ihrer Umgebung sich abheben mag und naturgemäß in einem ihr mehr angepaßten Zusammenhang sich auch besser ausnehmen würde[2]). Das nimmt aber nicht weg, daß sie völkerrechtlich einen Fortschritt bedeutet, der zwar noch kein ganzer Fortschritt sein mag, aber doch künftigen weiteren Fortschritten den Weg zu weisen scheint. Denn in der Entwicklung einer regelmäßig funktionierenden Rechtsprechung, die mehr und mehr die Selbsthilfe zurückdrängt, liegt ja auch die Zukunft des Völkerrechts begründet[3]).

---

[1]) *v. Ullmann*, „Völkerrecht", 2. Aufl., S. 451, hat also nicht Unrecht, wenn er schreibt: „Systematisch gehört die Frage in die Lehre von der Selbsthilfe, insofern es sich primär um positiv-rechtliche Beschränkung der Anwendung von Waffengewalt handelt. Allein die in Art. 1 Abs. 2 des Abkommens normierten Bedingungen bringen den Gegenstand in eine engere Beziehung zum Schiedswesen." Ich würde gleichfalls die Frage im System der Schiedssprechung bezw. dem Prozeßrecht zugesellen.

[2]) Sympathischer wäre zweifellos die Form gewesen, daß die Haager Konvention die Fälle von pekuniären Forderungen der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit in irgendeiner Form unterworfen hätte. Hätte sich eine solche Bestimmung auch nicht völlig mit dem Inhalte der jetzigen *Drago-Porter*-Konvention gedeckt, so hätte sie doch unserem europäischen Empfinden zweifellos besser entsprochen, als der amerikanische Vorschlag.

[3]) Diesen Gesichtspunkt betont auch *Fried* a. a. O. S. 183 ff. Die Bedeutung der Konvention liege darin, daß sie den Grundsatz aufstelle: „Erst Schiedsgericht, bevor gekämpft wird". Vorläufig sei dieser Grundsatz

Uebertrieben dürften die Besorgnisse der Schweiz gegenüber dieser Materie gewesen sein. Die Argumente, die sie geltend machte, hätten die 39 annehmenden Staaten zum größten Teile wohl ebensogut geltend machen können, wenn sie nicht klar erkannt hätten, daß das Ziel der Konvention keineswegs in einer Beschneidung der nationalen Jurisdiktionsbefugnisse, sondern in einer Zurückdrängung der Selbsthilfe gelegen sei. Nicht die Gerichte will man am Funktionieren hindern, sondern die Gewalt. Das ist der offenkundige Zweck des Abkommens. Es lag daher keine Notwendigkeit vor, gleich an das entgegengesetzte Extrem zu denken und aus dieser Beschränkung nun Gefahren für die nationale Souveränität herzuleiten, und zwar um so weniger, als das künftige Anwendungsgebiet der Konvention nicht auf dem europäischen Kontinent zu suchen sein dürfte. Die Befürchtung, daß die nationale Justizgewalt eines europäischen Staates durch die Konvention geschmälert erscheinen könnte, dürfte sich wohl kaum realisieren. Im übrigen ist aber zuzugeben, daß die Redaktion der Konvention, wie überhaupt, so auch nach dieser Richtung hin sorgfältiger hätte sein können, wie dies ja zum Teil auch beantragt worden war. Da die Schweiz die Konvention aber *a limine* ablehnte, hätte dies ja auf ihren Standpunkt wohl keinen Einfluß gehabt[1]).

auf eine bestimmte Materie von Völkerstreitigkeiten beschränkt. Einmal angenommen, werde er aber sicherlich auf immer mehr Materien ausgedehnt und schließlich zum allgemeinen Grundsatz erhoben werden.

[1]) Der deutschen Denkschrift darf beigepflichtet werden: „Die vorstehenden Bestimmungen dürften geeignet sein, einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Schuldnerstaaten und der Gläubigerstaaten herbeizuführen. Denn einerseits wird durch das Abkommen der Anwendung von Waffengewalt zur Durchführung unberechtigter Forderungen in wirksamer Weise vorgebeugt; anderseits läßt das Abkommen volle Freiheit des Handelns gegenüber dem böswilligen Schuldnerstaate, der eine friedliche Erledigung auf dem Wege der Schiedssprechung verweigert oder vereitelt." — Von Interesse in diesem Zusammenhang dürfte ein Artikel von *Thurow* im „Berliner Tageblatt" vom 22. 8. 07 sein, in dem ausgeführt wird, es wäre zweckmäßiger gewesen, wenn die Haager Konferenz, statt sich mit dem Antrage *Porter* zu befassen, die damit in Zusammenhang stehende Frage ventiliert hätte: ob ein Staat durch seine verfassungsmäßigen Organe Zwangsmaßregeln in das inländische bewegliche Vermögen eines fremden Staates, besonders in inländische Forderungsrechte, anordnen dürfe.

Ohne daß man sich für das neue Abkommen bei uns in Europa aber gerade stark zu erwärmen braucht, wird man eben doch zugeben müssen, daß es einen völkerrechtlichen Fortschritt involviert, und für einen solchen sollten die Staaten jederzeit eintreten, wenn keine entgegenstehenden nationalen Interessen vorliegen. Letzteres ist aber bei der neuen Konvention zweifellos nicht der Fall. —

Fünftes Kapitel.

Das Prisengerichtsverfahren.

§ 15. Die Verhandlungen.

Auch das Prisengerichtsverfahren ist eine Art des völkerrechtlichen Verfahrens. Zum „Friedensrecht" kann dieses Verfahren zwar nicht gerechnet werden, da es einen Kriegszustand zur Voraussetzung hat. Aber es werden doch im Wege eines rechtlichen Verfahrens Streitigkeiten geschlichtet. Die Haager Konferenz hat diesem Gesichtspunkt auch dadurch Ausdruck gegeben, daß sie die Materie der ersten Kommission überwiesen hat[1]), die somit keine „Friedensrechtskommission", sondern richtiger eine „Prozeßrechtskommission" gewesen ist. Dieser Umstand rechtfertigt es auch für uns wohl ohne weiteres, diese Materie gleichfalls in dem dem völkerrechtlichen Verfahren gewidmeten Abschnitte zu behandeln[2]).

Aus den Verhandlungen über den Gegenstand ist hier kurz folgendes hervorzuheben. Die zweite Subkommission trat, wie schon erwähnt, erstmalig ebenfalls am 25. 6. 07 zusammen[3]). Es lagen ihr zwei Projekte über die Prisengerichtsbarkeit vor, ein deutsches und ein englisches, die beide dasselbe Ziel

[1]) „*Visant le règlement pacifique des conflits, il rentre dans l'ordre des travaux de la première Commission.*"

[2]) Zu bemerken ist, daß im russischen Programm dieser Gegenstand nicht vorgesehen war, was aber die Staaten, in dieser Materie ebensowenig wie in anderen, an der Einbringung von Vorschlägen hinderte, ohne daß dies irgendwie beanstandet worden wäre.

[3]) Vgl. zum folgenden die Protokolle der Sitzungen der zweiten Subkommission vom 25. 6., 4. und 11. 7. 07, der Sitzungen des *Comité d'examen* vom 12., 17. und 22. 8. 07, der Sitzung der ersten Kommission vom 10. 9. 07 und der Plenarsitzung vom 21. 9. 07.

verfolgten, einen Rekurs gegen die Entscheidungen der nationalen Prisengerichte zu ermöglichen, aber dieses Ziel auf verschiedenen Wegen zu erreichen suchten. Da man nun nicht gut eines der beiden Projekte zur Grundlage der Beratungen machen konnte, beschloß man, aus beiden die zu lösenden Fragen herauszuziehen, in der Form eines Fragebogens. Wenn dieser Fragebogen in der Diskussion durchberaten wäre, würde man dann auf Grund hiervon leichter zur Aufstellung eines einheitlichen Textes gelangen [1]).

Die Diskussion in der Subkommission wurde durch eine Rede des Freiherrn *Marschall von Bieberstein* eröffnet, in der

---

[1]) Dieser von Sir *Edward Fry*, *Kriege* und *Renault* entworfene Fragebogen enthielt die folgenden Fragen:

I. Y a-t-il lieu d'instituer une juridiction internationale d'appel en matière de prises?

II. La juridiction à instituer statuera-t-elle seulement entre l'État belligérant, dont relève le capteur et l'État réclamant pour ses sujets lésés par la capture, ou pourra-t-elle être saisie directement par les particuliers se prétendant lésés?

III. Cette juridiction devrait-elle connaître de toutes les affaires de prises ou seulement des affaires dans lesquelles les intérêts de Gouvernements ou de particuliers neutres seraient engagés?

IV. Quand commencera le rôle de la juridiction internationale?

Pourra-t-elle être saisie dès que les tribunaux nationaux de première instance auront rendu leur décision sur la validité de la capture ou devra-t-on attendre jusqu'à ce qu'il soit intervenu dans l'État du capteur une sentence définitive?

V. La juridiction internationale aura-t-elle un caractère permanent ou ne sera-t-elle constituée qu'à l'occasion de chaque guerre?

VI. Que la juridiction soit permanente ou temporaire, quels éléments entreront dans sa composition? Seulement des jurisconsultes désignés par les peuples ayant une marine d'une importance à déterminer, ou des amiraux et des jurisconsultes membres de la Cour permanente d'arbitrage, désignés par les belligérants et des États neutres?

Y aura-t-il lieu, dans un litige donné, d'exclure les juges de la nationalité des intéressés?

VII. Quels principes de droit devra appliquer la Haute Cour Internationale?

VIII. Y a-t-il lieu de régler l'ordre et le mode d'administration de la preuve devant la Haute Cour?

er den deutschen Vorschlag begründete. Darauf ging die Kommission zur Besprechung der einzelnen Fragepunkte über. Sie gelangte auf diese Weise nicht nur dazu, sich über die allgemeinen leitenden Gesichtspunkte zu verständigen, namentlich über die Schaffung eines internationalen Prisengerichtshofs und über die Rechtsprinzipien, nach denen sich dieser Gerichtshof zu richten haben würde, sondern die Staatenvertreter lernten auch erkennen, in welchen Richtungen die Ansichten auseinandergingen und auf welche Weise es am ehesten möglich sein werde, eine Uebereinstimmung in diesen auseinandergehenden Auffassungen zu erzielen.[1] Um dieses letztere Ziel zu erreichen, wurde darauf ein besonderes *Comité d'examen* bestellt.

Den Beratungen des *Comité d'examen* konnte in der Tat am 12. 8. 07 ein auf Grund von vorhergegangenen Verhandlungen von den Delegationen Deutschlands, der Vereinigten Staaten, Frankreichs und Englands gemeinsam ausgearbeitetes einheitliches Projekt zugrunde gelegt werden, in dem ein Ausgleich zwischen den widerstreitenden Anschauungen angestrebt war. Da dieses Projekt seinem wesentlichen Inhalte nach in die nachher zu betrachtende, jetzige *„Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises"* übergegangen ist, so würde es keinen Zweck haben, sich hier damit

[1]) Während nach dem deutschen Vorschlage der Prisengerichtshof nur im Falle eines Krieges zusammentreten und in der Weise zusammengesetzt sein sollte, daß jede Kriegspartei zu Anfang eines Krieges einen Admiral ernannte und außerdem einen neutralen Staat bezeichnete, der je ein weiteres Mitglied zu ernennen hatte, und daß sodann die beiden neutralen Staaten gemeinsam eine dritte neutrale Macht zur Ernennung des fünften Mitgliedes bezeichneten — sollte nach dem englischen Vorschlage der Hof ständig sein und nicht aus Militärs, sondern aus Rechtsgelehrten bestehen, die sich aus Vertretern aller am Seehandel interessierten Mächte zusammensetzen sollten. Nach dem deutschen Vorschlage sollte der internationale Prisengerichtshof schon nach dem erstinstanzlichen nationalen Urteile kompetent werden, während der englische Vorschlag volle Erschöpfung des nationalen Verfahrens verlangte, bevor der internationale Gerichtshof angerufen werden könnte. In der Subkommission wurde zunächst nur eine Einigung über Punkt 1 und 7 des Fragebogens erzielt. Ueber die anderen Punkte waren die Anschauungen der Mächte geteilt.

zu befassen. Und ebensowenig braucht auf die Beratungen im Schoße des Komitees hier näher eingetreten zu werden. Das Ergebnis derselben ist in dem von *Renault* verfaßten Bericht zusammengefaßt, von dem *Bourgeois* in der Sitzung der ersten Kommission vom 10. 9. 07 mit Recht sagen konnte, er gebe nicht nur eine klare Darlegung der Beratungen, sondern biete außerdem eine tiefgehende Studie über die Materie, die als dauernder Kommentar zu dem Texte der Konvention werde angesehen werden können. Erwähnt sei nur, daß zwei Lesungen des Projekts stattfanden, und daß am Schluß der Beratungen insbesondere die Frage der Beteiligung der einzelnen Staaten an den Richterstellen zu Erörterungen Anlaß gab, indem namentlich mehrere amerikanische Staaten in der vorgeschlagenen Lösung dieser Frage eine Abweichung von dem völkerrechtlichen Grundsatze der Rechtsgleichheit erblickten. Dieser Standpunkt wurde namentlich von dem brasilianischen Vertreter *Barbosa* verfochten.

Auch in der Sitzung der ersten Kommission vom 10. 9. 07 sprach sich *Barbosa* aus diesem Grunde gegen das Projekt aus, während der argentinische Vertreter *Larreta* sich mit der nunmehrigen Lösung einverstanden erklärte. Der rumänische Vertreter *Beldiman*, der sich zugunsten des Projekts äußerte, machte namentlich auf den wesentlichen Unterschied aufmerksam, der seiner Ansicht nach zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und der Prisengerichtsbarkeit besteht. Bei der Abstimmung wurde der Vertragsentwurf mit 27 gegen 2 Stimmen angenommen, bei 15 Enthaltungen.

Im Plenum ergaben sich 37 Stimmen für das Projekt, 1 Stimme (Brasilien) dagegen, bei 6 Enthaltungen[1]. Auch wurde durch allgemeine Zustimmung beschlossen, daß das Projekt den Gegenstand einer besonderen Konvention bilden solle.

Soviel über die Verhandlungen. Bevor ich nun dazu übergehe, die neuen völkerrechtlichen Normen über die Prisengerichtsbarkeit einer kurzen Betrachtung zu

[1]) Zum Art. 15, der von der Richterwahl handelt, machten mehrere Staaten Vorbehalte.

unterziehen, glaube ich noch einige Bemerkungen aus dem Bericht, den *Renault* erstattet hat, hier vorausschicken zu sollen[1]).

Solange wie man zugegeben hat, daß über alle Prisen ein Urteil ergehen müsse, solange beklagt man sich auch schon über die Art, wie diese Urteile erfolgen, aus begreiflichen Gründen, da die Beurteilung in den Händen der nationalen Gerichte des „Nehmestaats" ist, und zwar auch dann, wenn es sich um neutrale Prisen handelt. Schon seit *Hübners* Zeiten[2]) ist dieser Zustand Gegenstand der Kritik gewesen, wobei man sich auf die Freiheit des Meeres, sowie auf den Grundsatz berief, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann. Die nationale Jurisdiktion bietet um so weniger Rechtsgarantien, als über die Grundsätze des Seekriegsrechts wenig Uebereinstimmung unter den Völkern besteht, und als die nationalen Regeln mit denen des internationalen Rechts häufig im Widerspruch stehen. Die Prisengerichte sind nationale Gerichte, die über internationale Streitfragen entscheiden; sie müssen die Gesetze ihres Landes anwenden und haben keine Mission, zu untersuchen, ob diese Gesetze mit dem Völkerrecht konform sind oder nicht, obschon natürlich die Staaten für Verletzungen der Grundsätze des Völkerrechts anderen Staaten gegenüber verantwortlich erscheinen, gleichviel, ob diese Verletzungen nun das Resultat einer fehlerhaften Gesetzgebung oder Rechtsprechung oder arbiträrer Akte der Regierung und ihrer Agenten sind. Daher haben die Entscheidungen der Prisengerichte häufig zu begründeten Klagen Anlaß gegeben, die auch zu diplomatischen Vorstellungen und zu Konflikten führten, die teilweise durch Schiedsspruch erledigt wurden.

Aber wie das ändern? *Galiani* hatte ein scheinbar einfaches System erfunden, wonach bei neutralen Prisen die Juris-

---

[1]) Neben diesem Bericht verweise ich mit Bezug auf die Rechtslage auf die neueste Darstellung bei *v. Ullmann* a. a. O., 2. Aufl., S. 535 ff., sowie auf *Zorn*, „Die Fortschritte des Seekriegsrechts durch die zweite Haager Friedenskonferenz" (in der Festgabe für *Laband*), S. 179. Ferner vgl. *Fried*, zweite Konferenz, S. 121 ff. und S. 185 ff.

[2]) Das Buch von *Hübner*, *„De la saisie des bâtiments neutres"* ist 1759 erschienen.

diktion des neutralen Staats Platz greifen sollte. Damit kam man aber auch nicht weiter, da die Jurisdiktion des Neutralen nicht mehr Garantien bot, als die des Kriegführenden, und außerdem, wenn die Nationalität des Schiffes bestritten war, die Frage offen blieb, wer nun Richter sein solle.

Das *Institut de droit international* hat die Frage eingehend geprüft[1]) und im Jahre 1887 ein *„Règlement international des prises maritimes“* angenommen, in dem mit Bezug auf die Jurisdiktion der Grundsatz ausgesprochen wurde: *„L'organisation des Tribunaux de prises de première instance demeure réglée par la législation de chaque Etat“*. Dagegen wurde dann weiter bestimmt: *„Au début de chaque guerre, chacune des parties belligérantes constitue un tribunal international d'appel en matière de prises maritimes. Chacun de ces tribunaux est constitué comme suit: l'Etat belligérant nommera lui-même le Président et un des membres. Il désignera en outre trois Etats neutres, qui choisiront chacun un des trois autres membres“*.

Dieses Projekt erscheint gegenüber dem heutigen ängstlich; damals fand die Doktrin es aber kühn[2]) und glaubte nicht, daß es in absehbarer Zeit Aussicht auf Verwirklichung haben könnte[3]).

Was die Doktrin nicht zu hoffen gewagt hatte, haben die Regierungen heute realisiert[4]). Deutschland und England haben die Initiative ergriffen zur Errichtung eines internationalen Prisengerichtshofs, unter Verzichtleistung auf alte Irrtümer. Und trotz auseinandergehender Auffassungen, deren Versöhnung im Anfang sehr schwierig, ja nahezu unmöglich schien, ist aus den Verhandlungen, dank dem allseitigen guten Willen und dem lebhaften Wunsch der Verständigung, ein einheitlicher Entwurf

---

[1]) Vgl. dazu *Annuaire* IX 188 ff. Schon im Jahre 1875 war eine Kommission zum Studium des Projekts der Organisation eines internationalen Prisengerichtshofs eingesetzt worden.

[2]) *Perels*, „Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart“, 2. Aufl. 1903, schreibt z. B.: „Eine Aussicht auf Verwirklichung bieten aber diese und frühere auf dasselbe Ziel gerichtete Bestrebungen für absehbare Zeit nicht“.

[3]) In welchen völkerrechtlichen Fragen bestand dieser Kleinmut noch vor wenigen Dezennien nicht?

[4]) Auch dieses Verhältnis von Doktrin und Praxis ist charakteristisch.

hervorgegangen. Die ursprünglichen Propositionen sind darin zu einem gemeinsamen Werk verschmolzen, das heute allein noch in Frage kommt[1]). Das Projekt bedeutet bei allen seinen Mängeln einen bedeutsamen Fortschritt der Rechtsidee und macht der Friedenskonferenz Ehre. Man arbeitet damit keineswegs nur für den Krieg, sondern auch für den Frieden, indem man das Recht in eine Materie einführt, in der bisher die Willkür und die Gewalt herrschten. Wenn es Streitfälle gibt, in denen die üblichen Reserven der vitalen Interessen und der nationalen Ehre sich besonders vorschützen ließen, dann sind es gerade diejenigen, in denen die Berechtigung der prisengerichtlichen Urteile angefochten wird. Bei einem Seekriege werden von nun an nicht nur die bisher ohne wirksamen Schutz gewesenen Privatinteressen in der neuen Jurisdiktion eine Hilfe finden, sondern die Tatsache des Vorhandenseins einer solchen Jurisdiktion wird auch schon eine vorbeugende Wirkung ausüben, indem sie die Regierungen und die Gerichte zu einer sorgfältigeren Beachtung der Prinzipien des Völkerrechts und der Billigkeit veranlassen wird. So werden auch viele diplomatische Schwierigkeiten, die sonst zu wirklichen Konflikten führen könnten, beseitigt werden und der Friede zwischen den Kriegführenden und den Neutralen wird leichter aufrechtzuerhalten sein. Im übrigen ist es aber auch für die regelmäßige Entwicklung des internationalen Lebens keineswegs gleichgültig, daß man diesen ersten ständigen juristischen Organismus geschaffen hat, der, in einer beschränkten, aber wichtigen Domäne die Bedürfnisse der Staatengemeinschaft wahrzunehmen hat. Möchte diese letztere mehr und mehr sich ihrer Pflichten nicht minder bewußt werden, als ihrer Rechte, dann werden die internationalen Beziehungen auch die ihnen nötige Sicherheit erhalten.

---

[1]) Bemerkenswert ist auch der Hinweis *Renaults* auf den wohltätigen Einfluß des „*Milieus*". „*Combien d'années de négociations diplomatiques aurait-il fallu pour amener un accord sur un sujet si difficile, alors qu'on partait de points si opposés. La Conférence a changé les années en semaines, grâce au rapprochement qu'elle produit entre les hommes et les idées et au sentiment de justice qu'elle tend à faire prédominer sur les intérêts particuliers*".

§ 16. Die allgemeinen Bestimmungen.

In Bestätigung einer schon bestehenden Völkerrechtsnorm[1]) bestimmt die Konvention über die Errichtung eines internationalen Prisengerichtshofs[2]), daß die Rechtmäßigkeit der Wegnahme eines Handelsschiffes oder seiner Ladung durch ein Prisengericht festgestellt werden muß, wenn es sich um neutrales oder feindliches Eigentum handelt, und zwar hat diese Feststellung für die Vertragsmächte nach Maßgabe dieser Konvention zu erfolgen. Wenn kein internationales Interesse engagiert ist, greift auch die Konvention nicht Platz[3]).

Wer übt nun aber nach dieser Konvention die Prisengerichtsbarkeit aus? Das war die alte Streitfrage. Im Gegensatz zu der bisher üblichen ausschließlich nationalen Prisengerichtsbarkeit des „Nehmestaats" hatte man schon früher[4]) und auch im Schoße der Konferenz vorgeschlagen, eine ausschließlich internationale Prisengerichtsbarkeit einzuführen. Die Konferenz entschloß sich jedoch, ein gemischtes System einzuführen[5]). Die nationalen Prisengerichte bleiben nach wie vor kompetent, und es wird auch auf ihre Organisation und auf das bei ihnen übliche Verfahren keinerlei Einwirkung auszuüben versucht. Jedes Land kann diese Gegenstände beliebig regeln. Das einzige, was die Konvention mit Bezug auf die nationalen Prisengerichte vorschreibt, ist, daß ihre Entscheidungen in

---

[1]) Vgl. dazu *v. Ullmann* a. a. O. S. 535.

[2]) Statt *„Cour internationale des prises"* war ursprünglich von deutscher Seite der Name *„Haute Cour internationale des prises"* und von englischer Seite *„Cour permanente d'appel internationale"* vorgeschlagen worden.

[3]) Vgl. dazu Art. 1 der Konvention. Zu der folgenden Darstellung vgl. den schon zitierten Bericht von *Renault*, in dem die Meinung der Vertragsmächte interpretiert ist.

[4]) Dieser Standpunkt, den schon *Hübner* eingenommen hatte, wurde seiner Zeit auch im *Institut de droit international* verfochten.

[5]) Man fand wohl nicht mit Unrecht, daß sonst die Rechtsprechung unter Umständen unnötigerweise kompliziert werden dürfte und daß eine Ueberbürdung des internationalen Gerichts eintreten könnte, mit zum Teil unbedeutenden Geschäften, die einfacher und schneller durch die nationalen Gerichte erledigt werden könnten.

öffentlicher Sitzung verkündet oder den neutralen bezw. feindlichen Parteien von Amts wegen zugestellt werden sollen[1]). Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung erhellt ohne weiteres. Im übrigen aber bleibt alles beim alten[2]).

Neu ist aber nunmehr, daß die Entscheidungen der nationalen Gerichte zum Gegenstand eines Rekurses bei einem internationalen Prisengerichtshof gemacht werden können, und zwar gleichviel, ob der Streitfall im nationalen Verfahren nur eine Instanz oder auch eine Berufungsinstanz durchlaufen hat[3]). Die Konvention bestimmt nämlich, daß die Entscheidungen der nationalen Prisengerichte in folgenden Fällen durch Rekurs angefochten werden können[4]):

1. wenn es sich um das Eigentum von Neutralen handelt, sei es einer neutralen Macht oder einer neutralen Privatperson. Gerade im Hinblick auf die Neutralen erscheint ja eine internationale Jurisdiktion vor allem als Bedürfnis. Die neutrale Macht kommt hier als Eigentümer in Betracht, dessen Rechte durch den Entscheid verletzt sind;

2. wenn es sich um feindliches Eigentum handelt, aber hier nur, falls in Frage kommen:

a) Güter, die auf einem neutralen Schiff verfrachtet sind. Es erscheint dies als eine Anwendung des Grundsatzes der Pariser Seerechtsdeklaration: *„Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie"*. An der Beachtung dieses Grundsatzes hat nicht nur der Feind, sondern auch der Neutrale ein Interesse;

b) ein feindliches Schiff, das in den Küstengewässern einer neutralen Macht gekapert worden ist. Voraussetzung ist hier, daß diese neutrale Macht die Wegnahme nicht zum Gegenstande einer diplomatischen Reklamation gemacht habe; denn als verletzt

---

[1]) Art. 2 der Konvention.

[2]) Die nationale Gesetzgebung regelt also nach wie vor auch die Frage der Vollstreckbarkeit, insbesondere die Frage, ob der Einlegung des Rekurses Suspensivwirkung mit Bezug auf die Vollstreckung zukommt.

[3]) Der deutsche Antrag, daß das nationale Prisengerichtsverfahren auf eine Instanz beschränkt sein sollte, wurde abgelehnt.

[4]) Bisher gab es gegenüber ungerechten Prisenurteilen nur den Weg diplomatischer Vorstellungen.

erscheint hier in erster Linie der Neutrale, und wenn dieser Reklamationen erhebt, so sollen diese ihren normalen Gang gehen; die Frage wird dann direkt zwischen dem neutralen Staat und dem kriegführenden Staat geregelt. Aber wenn der erstere auf diplomatischem Wege nicht vorgehen will, kann er das nationale Prisengericht entscheiden lassen und sich weiter an den internationalen Prisenhof wenden, falls er von dem ersten Entscheid nicht befriedigt ist;

c) ein Anspruch, der sich auf die Behauptung gründet, daß die Wegnahme unter Verletzung einer zwischen den Kriegführenden vereinbarten Vertragsbestimmung oder einer von dem Kaperstaat erlassenen Rechtsvorschrift erfolgt sei. Dadurch ist der internationale Gerichtshof berufen, die Respektierung internationaler Abmachungen zu sichern.

Diese Aufzählung ist limitativ zu verstehen. Daraus folgt, daß in anderen Fällen, als den obigen, Entscheide, die sich auf feindliches Eigentum beziehen, nicht angefochten werden können. Insbesondere genügt es also nicht, sich auf eine Norm des Gewohnheitsrechts oder einen allgemeinen Völkerrechtsgrundsatz zu berufen. Die Interessen des Feindes sollen eben nicht in demselben Grade geschützt sein, wie die Interessen der Neutralen.

Im übrigen kann der Rekurs sowohl darauf gestützt werden, daß der angefochtene Entscheid in tatsächlicher, als daß er in rechtlicher Beziehung unrichtig sei [1]).

In den Fällen, wo ein Rekurs zulässig ist, entsteht nun aber die weitere Frage, wer ihn einlegen muß. Es können in Betracht kommen:

1. Eine neutrale Macht. So in den Fällen oben unter 1 und unter 2 b.

2. Eine neutrale Privatperson. So in den Fällen oben unter 1. Die Macht, der diese Privatperson angehört, hat jedoch das Recht, dieser die Anrufung des Prisengerichtshofs zu untersagen oder dort selbst an ihrer Stelle aufzutreten.

3. Eine Privatperson, die einer feindlichen Macht angehört. So in den Fällen oben unter 2, mit Ausnahme des Falles b [2]).

[1]) Art. 3 der Konvention.

[2]) Art. 4 der Konvention.

Die neutrale Macht kann also nicht nur dann Rekurs einwenden, wenn sie durch den Entscheid selbst in ihren Eigentumsrechten verletzt ist, sondern auch, um die Interessen ihrer Angehörigen oder um ihre Souveränität zu verteidigen. Man hatte sich gefragt, ob das Recht, sich an den internationalen Prisenhof zu wenden, nicht überhaupt den Regierungen vorbehalten werden solle. Aber man entschied sich dahin, daß der Rekurs auch Privatpersonen offen stehen solle, da deren Rechte auf diese Weise besser geschützt erscheinen. Immerhin fand man, daß eine neutrale Regierung es unter Umständen für nötig erachten könnte, entweder die Interessen ihrer Angehörigen selbst vor dem Prisenhof zu vertreten oder umgekehrt die Anrufung des Hofes zu verhindern[1]). Das öffentliche Interesse muß solchenfalls vorgehen.

Ueber die Frage der Zulässigkeit eines eingelegten Rekurses hat der Prisenhof selbst zu befinden. Das Prinzip ist, daß die Gerichte selbst über ihre Kompetenz zu entscheiden haben[2]).

Die Konferenz hat sich im übrigen mit Recht gesagt, daß die Eigentümer des Schiffes oder der Ladung unter Umständen nicht die einzigen Personen sein werden, die durch eine Wegnahme verletzt sein können. Es können Rechte darauf verliehen worden sein, wie z. B. Pfandrechte, so daß die wirklichen Interessenten nicht immer die Eigentümer sein werden. Auch diesen muß der Rekursweg offen stehen. Daher bestimmt die Konvention[3]), daß der Rekurs auch von solchen Beteiligten, die ein rechtliches Interesse am Obsiegen der zum Rekurs befugten Privatperson haben, eingelegt werden kann, gleichviel, ob sie neutral oder feindlich sind. Bedingung ist nur, daß diese Personen beim nationalen Gericht interveniert haben[4]). Sie

[1]) Vgl. dazu die Bestimmung des Art. 29 Abs. 3.

[2]) Vgl. dazu auch Art. 73 der Haager Konvention.

[3]) Art. 5.

[4]) Wo sie dies nach der nationalen Gesetzgebung nicht können, können sie sich also auch nicht an den internationalen Prisenhof wenden. Ferner sind sie natürlich in derselben Weise beschränkt, wie die Hauptbeteiligten, d. h. der Staat kann sie ebenso wie diese letzteren an der Anrufung des Prisenhofs verhindern.

können den Rekurs jeder für sich nach Maßgabe seines Interesses einlegen. Diese Bestimmung gilt auch für die neutralen oder feindlichen Nebeninteressenten einer neutralen Macht, deren Eigentum in Frage steht.

Wie schon erwähnt, bleibt das nationale Prisenverfahren von der Konvention im ganzen unberührt; zunächst hat die nationale Gerichtsbarkeit nach ihren eigenen Regeln in Funktion zu treten. Immerhin besteht aber ein Bedürfnis, zu verhindern, daß Prisenprozesse sich allzusehr in die Länge ziehen, und man hat gesucht, in der Konvention diesem Bedürfnis möglichst unbeschadet des obigen Grundsatzes Rechnung zu tragen. Zu diesem Zwecke stellt die Konvention zwei Regeln auf. Einmal, daß es in denjenigen Fällen, die der Kompetenz des internationalen Prisengerichtshofs unterstehen, nur zwei Instanzen für die nationale Prisengerichtsbarkeit geben darf[1]). Und sodann, da trotz dieser Beschränkung auf zwei Instanzen die Erledigung sich möglicherweise zu sehr in die Länge ziehen könnte, daß der Prisengerichtshof unmittelbar angerufen werden kann, wenn die nationalen Gerichte binnen zwei Jahren seit der Wegnahme noch keine definitive Entscheidung gefällt haben. Es ist das also eine Ausnahme von dem Prinzip, daß der internationale Rekurs sich erst auf eine definitive Entscheidung der nationalen Gerichte zu gründen hat[2]).

Eine weitere zu beantwortende Frage war nun die, nach welchen Regeln der internationale Prisenhof zu entscheiden haben werde. Diese wichtige Frage ist oft erörtert worden. *Renault* macht mit Recht darauf aufmerksam, daß, wenn das Seekriegsrecht kodifiziert wäre, man einfach sagen könnte, der Gerichtshof habe das Völkerrecht anzuwenden. Es wäre dann eine normale Attribution für denselben, die Entscheidungen der

[1]) Sache der Gesetzgebung des „Nehmestaats“ ist es, zu statuieren, ob es eine oder zwei Instanzen geben soll und ob im letzteren Fall beide Instanzen erschöpft sein müssen, bevor der Rekurs an die internationale Instanz gestattet ist. Wie erwähnt, sollte nach dem deutschen Vorschlag nur eine nationale Instanz bestehen, während nach dem englischen Vorschlag alle nationalen Instanzen erschöpft sein sollten.

[2]) Vgl. Art. 6.

nationalen Gerichte zu reformieren, in denen das Völkerrecht falsch angewendet oder ausgelegt worden ist. Die nationale und die internationale Jurisdiktion würden dann unter der Herrschaft derselben Rechtsregeln Recht sprechen. Aber das Seekriegsrecht leidet eben noch an großer Unbestimmtheit in vielen wesentlichen Punkten und wird von jedem Staat nach seinen Ideen und Interessen ausgelegt, und zwar wird das auch nach der zweiten Friedenskonferenz noch der Fall sein.

Insoweit vertragsmäßige Regelungen vorliegen, ist es nun klar, daß der Prisengerichtshof sich nach diesen Vertragsbestimmungen zu richten hat. Diese Bestimmungen können allgemeine sein oder partikulare, die nur zwischen den an dem Streitfall interessierten Staaten Geltung haben. Sie können in Abwesenheit eines Staatsvertrages auch einen lediglich gewohnheitsrechtlichen Charakter tragen, und so als stillschweigende Willenserklärungen der Staaten bei der zu treffenden Entscheidung in Betracht fallen.

Wie nun aber, wenn das positive internationale Recht, geschriebenes und Gewohnheitsrecht, schweigt? Hier hätte man folgern können, daß jede kriegführende Macht die Freiheit habe, selbst Bestimmungen zu treffen. Aber wie hätte in diesem Fall das Urteil eines nationalen Prisengerichts umgestoßen werden können, wenn dieses letztere lediglich sein nationales Recht zur Anwendung gebracht hatte und dieses Recht mit keinem völkerrechtlichen Grundsatz im Widerstreit stand? Die Konklusion wäre gewesen, daß in Ermangelung von völkerrechtlichen Regeln die internationale Jurisdiktion das Recht des Kaperstaates hätte zur Anwendung bringen müssen, was nicht nur zu großen Verschiedenheiten in der Rechtsprechung, sondern auch zu Willkürlichkeiten hätte führen müssen.

Die Konferenz hat daher beschlossen, daß, wenn es sowohl an Vertragsbestimmungen, als an allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts fehlt, der Gerichtshof nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Billigkeit entscheiden soll [1]).

---

[1]) Art. 7 der Konvention.

Renault[1]) betont, diese Lösung sei zwar kühn, aber sie sei geeignet, die Praxis des Völkerrechts ernsthaft zu verbessern. Der Gerichtshof sei damit zur Rechtsschaffung, zur Fortbildung des Rechts berufen[2]) und habe anderen Prinzipien Rechnung zu tragen, als die nationale Prisengerichtsbarkeit. Die Richter müssen allerdings auf der Höhe ihrer Mission stehen. *„Ils orienteront dans le sens de la justice la pratique sans la bouleverser“.* Es werde das schon im vorbeugenden Sinne von guter Wirkung sein gegen allzu willkürliche nationale Regelungen und Entscheidungen. Die Situation für den neuen Gerichtshof werde in vielen Beziehungen an die Lage erinnern, in der die Gerichte in vielen Ländern lange Zeit waren, so lange sie es vorwiegend noch mit Gewohnheitsrecht zu tun hatten, das wenig entwickelt war. Sie wirkten Recht schaffend, indem sie Recht anwendeten, ihre Entscheidungen schufen Präzedenzfälle und wurden eine wichtige Rechtsquelle. So solle auch hier ein hervorragender Gerichtshof die Unzulänglichkeit des positiven Rechts ergänzen[3]).

Die Konvention bestimmt, daß die vorstehenden Bestimmungen auch Anwendung finden mit Bezug auf die Beweislast

---

[1]) Vgl. dessen Bericht S. 11.

[2]) Vgl. *v. Ullmann* a. a. O. S. 537: „Diese weittragende Befugnis des Prisenhofs vindiziert ihm die wichtige Aufgabe der Weiterbildung des Seekriegsrechts im Sinne der Forderung von Recht und Humanität“.

[3]) *Schücking,* „Die Organisation der Welt“ (Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für *Laband*) 1908 S. 538, weist daraufhin, daß überhaupt im Völkerrecht mangels einer festen Rechtssatzung oder Rechtsübung immer wieder eine Ergänzung des positiven Rechts durch dasjenige Recht eintreten muß, das aus der Natur der Dinge abgeleitet ist. Dieses Prinzip habe gerade durch die hier in Erörterung stehende Konvention eine interessante Anerkennung gefunden. Indem die Konferenz trotz des unfertigen materiellen Rechts auf allen Gebieten seiner Tätigkeit einen neuen Gerichtshof einsetzte, wies sie ihn an, eventuell nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. „Damit hat die Existenz eines modernen Naturrechts für das Völkerrecht eine offizielle, internationale Anerkennung gefunden! Gilt das aber schon für die Rechtsprechung, so werden wir uns erst recht immer mehr der philosophischen Methode bedienen müssen, wenn wir der Fortbildung des Völkerrechts neue Ziele setzen wollen“. Auf die Schrift *Schückings* möchte ich in diesem Zusammenhang speziell hinweisen.

und die Beweismittel, die vorgebracht werden können. Was die Beweislast anlangt, so müßte es von Rechts wegen Sache des Kaperers sein, die Rechtmäßigkeit der Wegnahme darzutun. Häufig aber muß nach den Landesgesetzen umgekehrt der Gekaperte die Nichtigkeit der Wegnahme verlangen und also auch deren Unrechtmäßigkeit beweisen, so daß in Zweifelsfällen der Gekaperte als Kläger den Prozeß verlieren wird. Das ist nicht billig und kann für den Prisenhof keinesfalls maßgebend sein[5]). Und dasselbe gilt mit Bezug auf die Beweismittel. Auch hier soll der Prisenhof frei entscheiden können.

Von derselben Billigkeitserwägung geht die weitere Bestimmung der Konvention aus, daß der Prisenhof autorisiert sein soll, prozessuale Rechtsnachteile unbeachtet zu lassen, die in der Gesetzgebung des Kaperstaates vorgesehen sind, wenn er der Ansicht ist, daß ihre Folgen der Gerechtigkeit und Billigkeit widerstreiten würden.

Daß der Prisenhof in den Fällen, wo der Rekurs sich auf die Verletzung einer vom Kaperstaat erlassenen Rechtsvorschrift seitens des nationalen Prisengerichts gründet (Art. 3 Ziffer 2c), diese Vorschrift anwenden muß, erscheint dagegen ohne weiteres begreiflich.

Es blieb nun noch die weitere Frage zu beantworten, welchen Inhalt denn die Entscheidungen des Prisengerichtshofs haben können. Drei Möglichkeiten sind in dieser Beziehung gegeben. Entweder bestätigt der Prisenhof die Entscheidung des nationalen Gerichts und spricht infolge davon die Gültigkeit der Wegnahme des Schiffes oder der Ladung aus. In diesem Falle wird mit diesen letzteren nach den Gesetzen des Kaperstaates verfahren. Oder der Prisenhof spricht die Nichtigkeit der Wegnahme aus. In diesem Falle ordnet er Rückgabe von Schiff und Ladung an, und setzt außerdem, wenn damit der Gerechtigkeit noch nicht Genüge getan sein sollte, weil ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden ist, die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes fest. Wenn Schiff oder

---

[5]) Zu dieser Frage vgl. auch *v. Ullmann* a. a. O. S. 536, wo die prinzipielle Bedeutung dieser Aenderung in der Beweislage erörtert ist.

Ladung verkauft oder zerstört worden sind, so bestimmt der Prisenhof die dem Eigentümer oder den Berechtigten zu gewährende Entschädigung. Unter Umständen kann ein Urteil des Prisenhofs beide Arten von Entscheidungen enthalten, z. B. die Wegnahme des Schiffes bestätigen und die Wegnahme der Ware für nichtig erklären. Endlich die dritte Möglichkeit ist die, daß das nationale Prisengericht die Nichtigkeit der Wegnahme ausgesprochen hatte. In diesem Falle hat der Rekurs lediglich Schadensersatzansprüche zum Gegenstande, die die nationale Vorinstanz verweigert oder zu niedrig angesetzt hat. Dann ist der Prisenhof nur für die Entscheidung der Schadensersatzfrage kompetent. Der Kaperstaat, der vor seinem nationalen Gericht unterlegen ist, kann nicht beim Prisenhof rekurrieren [1]).

Daß die Vertragsmächte die Verpflichtung haben, sich den Entscheidungen des Prisenhofs nach Treu und Glauben zu unterwerfen, versteht sich von selbst. Hinzugefügt ist aber noch, daß sie denselben in möglichst kurzer Frist nachzukommen haben [2]).

§ 17. Der internationale Prisengerichtshof.

Die Verfassung des internationalen Prisengerichtshofs [3]) ist kurz die folgende. Der Gerichtshof setzt sich aus Richtern und Hilfsrichtern *(juges suppléants)* zusammen, die von den Vertragsmächten ernannt werden und die sämtlich Rechtsgelehrte von anerkannter Sachkunde in Fragen des internationalen Seerechts sein und sich der höchsten moralischen Achtung erfreuen sollen [4]). Sie werden für einen Zeitraum von 6 Jahren ernannt und sind wiederwählbar. Die Ersatzwahl für einen verstorbenen oder zurückgetretenen Richter oder Hilfsrichter findet in derselben Weise statt, die für seine Ernennung vorgeschrieben ist, d. h. der neue Richter wird für 6 Jahre ge-

---

[1]) Art. 8 der Konvention.

[2]) Art. 9 der Konvention. Dieser Zusatz findet sich in der Haager Konvention Art. 37 nicht.

[3]) Von dieser handelt Titel II der Konvention.

[4]) Art. 10 der Konvention. Vgl. dazu den Art. 44 der Haager Konvention.

wählt[1]). Die Richter stehen einander gleich. Sie rangieren nach dem Datum der Notifikation ihrer Ernennung[2]), event. nach dem Datum des Beginns ihrer Amtstätigkeit, bei gleichem Datum nach dem Alter. Die Hilfsrichter sind den Richtern im Amte zwar gleichgestellt, rangieren aber nach ihnen[3]). Während der Ausübung ihres Amtes und außerhalb ihres Heimatstaates genießen die Richter die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen. Sie haben, bevor sie ihren Sitz einnehmen, vor dem Haager Verwaltungsrat einen Eid zu leisten oder eine feierliche Erklärung abzugeben, daß sie ihr Amt unparteiisch und gewissenhaft ausüben werden[4]).

Der Prisenhof besteht aus 15 Richtern. Neun Richter genügen jedoch zur Beschlußfassung[5]). Aber aus welchen Staaten sind diese 15 Richter nun zu nehmen, angesichts der Tatsache, daß 44 Konferenzmächte vorhanden sind? Diese Frage gab, wie erwähnt, bei den Verhandlungen zu Schwierigkeiten Anlaß[6]). Die Konferenz hat nun das System angenommen, daß zwar alle Vertragsmächte Richter für den Prisenhof zu stellen haben, aber daß nicht sämtliche Richter berufen sind, in derselben Weise zu sitzen. Die Richter von acht Mächten, deren politische, maritime und kommerzielle Interessen am meisten überwiegen, nämlich von Deutschland, den Vereinigten Staaten, Oesterreich-Ungarn, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan und Rußland, sind berufen, ständig zu sitzen. Für die anderen Mächte ist eine Reihenfolge festgesetzt worden, nach der ihre Richter und Hilfsrichter zum Sitzen berufen sind, die

---

[1]) Art. 11 der Konvention.

[2]) Diese Notifikation hat beim Verwaltungsrat des ständigen Schiedshofs im Haag zu erfolgen.

[3]) Art. 12 der Konvention.

[4]) Art. 13 der Konvention. Vgl. dazu *Schücking* a. a. O. S. 595.

[5]) Art. 14 der Konvention.

[6]) *Renault* weist in seinem Bericht S. 16 auf die Unbegründetheit der gegen das angenommene System vorgebrachten Kritiken hin. Er zeigt, daß gerade die 8 großen, anscheinend privilegierten Staaten es sind, die Opfer bringen. Jedenfalls ist die Sachlage hier prinzipiell eine wesentlich andere, als bei der „*Cour de justice arbitrale*“.

sich aus einer der Konvention beigefügten Liste ergibt[1]). Die Funktionen können nacheinander von derselben Person wahrgenommen werden in dem Sinne, daß eine Macht, die während drei Jahren Anrecht auf einen Richter und während der drei folgenden Jahre auf einen Hilfsrichter hat, für beide Funktionen nacheinander dieselbe Person bezeichnen kann. Auch kann ein und derselbe Richter von mehreren dieser Mächte ernannt werden; die letzteren brauchen also nicht Richter ihrer eigenen Nationalität zu wählen, sondern es können sich mehrere dieser Mächte über die Wahl derselben Person verständigen[2]). Trifft es sich, daß im Kriegsfalle eine kriegführende Macht nach der in der Liste angegebenen Reihenfolge gerade keinen Richter hat, der im Prisenhof sitzt, so hat sie das Recht, zu verlangen, daß der von ihr ernannte Richter an der Beurteilung aller Geschäfte teilnehme, die aus diesem Kriege herrühren. Die Ausübung dieses Rechts kann aber natürlich nicht zur Folge haben, daß die auf 15 limitierte Zahl der Richter vermehrt wird, vielmehr muß sich einer der anderen Richter, der nach der Liste gerade an der Reihe ist[3]), zu sitzen, dann der Teilnahme enthalten, und zwar wird derselbe durch das Los bestimmt. Der von der anderen Kriegsmacht ernannte Richter kann hierbei selbstverständlich nicht in Frage kommen. Man wollte eben die von den interessierten Parteien ernannten Richter keinesfalls von dem zur Entscheidung berufenen Gericht ausschließen[4]).

[1]) Danach funktionieren die Richter einiger Staaten drei Jahre, die anderer zwei Jahre.

[2]) Art. 15 der Konvention.

[3]) Von seiten Norwegens war beantragt, daß diese Bestimmung sich auch auf die übrigen Richter beziehen solle, die s t ä n d i g sitzen.

[4]) Art. 16 der Konvention. Zu dieser Frage vgl. auch oben S. 214, 224 die Bemerkungen in betreff der Teilnahme von nationalen Richtern an der Schiedssprechung. Die Sachlage ist hier, wo ein Gericht von 15 Mitgliedern in Frage kommt, natürlich eine wesentlich andere, als bei einem Schiedsgericht von drei oder fünf Mitgliedern, wo die Beteiligung von Staatsangehörigen der Streitteile an der Rechtsfindung weit bedenklicher ist. *Renault* macht auf den Unterschied zwischen beiden Fällen mit Recht aufmerksam. Immerhin bleibt aber das Prinzip doch überall dasselbe, nur daß die Abweichung von demselben bei der Prisengerichtsbarkeit, die ja überhaupt einen singulären Charakter trägt, praktisch in der Tat von untergeordneter Bedeutung ist.

Anderseits kann aber kein Richter beim Prisenhof mitwirken, der bei der Entscheidung der nationalen Prisengerichte in irgendeiner Eigenschaft mitgewirkt hat, sei es nun als Richter, Anwalt oder Rechtsbeistand. Auch dürfen die Richter und Hilfsrichter des Prisenhofs während der ganzen Dauer ihres Amtes weder als Agenten noch als Anwälte vor dem Prisenhof auftreten, noch sonstwie dort für eine Partei in irgendeiner Eigenschaft tätig sein [1]).

Da die Entscheidungen in Prisensachen manchmal Aufklärung über technische Einzelfragen erfordern, die die Gegenwart von Marinesachverständigen wünschenswert machen, und da außerdem der Kaperstaat ein wesentliches Interesse daran haben kann, das Verhalten seiner Offiziere aufzuklären, so ist weiter die Bestimmung getroffen, daß der Kaperstaat das Recht haben soll, einen höheren Marineoffizier zu bezeichnen, der an den Sitzungen als Beisitzer mit beratender Stimme teilnimmt [2]). Entsprechend erschien es nun aber billig, dieses Recht auch der neutralen Macht zu gewähren, die selbst Prozeßpartei ist, sowie derjenigen Macht, deren Angehöriger Prozeßpartei ist. Sind letzterenfalls mehrere beteiligte Mächte vorhanden, so müssen sie sich verständigen oder das Los entscheiden lassen [3]).

Der Prisenhof wählt seinen Präsidenten und seinen Vizepräsidenten mit absoluter Stimmenmehrheit. Nach zwei Wahlgängen genügt relative Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet das Los [4]).

Weitere Bestimmungen betreffen die Reisevergütungen und die Taggelder für die Richter (100 Gulden pro Tag der Session

---

[1]) Art. 17 der Konvention. Dieser Punkt ist beim ständigen Schiedshof anders geregelt, weil es sich dort nicht um permanente Richter, sondern nur um eine Schiedsliste handelt.

[2]) Nach dem deutschen Vorschlage wäre der Prisenhof überhaupt bei einer Mitgliederzahl von 5 mit 2 Admirälen und 3 Mitgliedern des Haager Schiedshofs zusammengesetzt gewesen. Die Konferenz entschied sich zwar für ein rechtsgelehrtes Kollegium, wollte aber dem Gedanken einer Beteiligung von Marineoffizieren doch einigermaßen Ausdruck geben.

[3]) Art. 18 der Konvention.

[4]) Art. 19 der Konvention.

oder der Betätigung), deren Auszahlung das internationale Bureau im Haag vermittelt. Sie gehören zu den allgemeinen Kosten des Prisenhofs; die Richter dürfen als Mitglieder des Prisenhofs weder von ihrer Regierung noch von einer andern Macht eine Vergütung annehmen. Im ferneren ist bestimmt, daß der Sitz des Prisenhofs im Haag ist[1]), daß der Verwaltungsrat im Haag in Ansehung des Prisenhofs dieselben Funktionen erfüllt[2]), wie in Ansehung des Schiedshofs, daß sodann auch das internationale Bureau im Haag dem Prisenhof als Gerichtsschreiberei dient und demselben seine Lokalitäten und seine Organisation zur Verfügung stellt, ferner das Archiv in Verwahrung nimmt und die Verwaltungsgeschäfte besorgt[3]). Ueber die Wahl der Sprache, deren er sich bedienen wird, entscheidet der Prisenhof ebenso wie über die Sprachen, deren Gebrauch vor ihm gestattet sein soll; die amtliche Sprache der nationalen Gerichte, die in der Sache erkannt haben, soll stets gebraucht werden können[4]).

Schließlich sind auch noch Bestimmungen getroffen über die Art, wie die Parteien vor dem Prisenhof vertreten sein können, wobei unterschieden wird, ob ein Staat oder ein Privater Partei ist. Die beteiligten Mächte können spezielle Agenten bestellen, die als Mittelspersonen zwischen ihnen und dem Prisenhof dienen. Außerdem können sie auch Rechtsbeistände oder Advokaten mit der Wahrnehmung ihrer Rechte und Interessen beauftragen. Beschränkungen bei der Wahl dieser Personen sind nicht vorhanden. Die beteiligten Privatpersonen dagegen müssen vor dem Prisenhof durch einen Bevollmächtigten vertreten sein, der entweder ein Advokat sein muß, der vor einem Appellhof oder einem obersten Landesgericht zugelassen ist oder ein Anwalt *(avoué)*, der bei einem solchen Gericht tätig ist

[1]) Nur mit Zustimmung der kriegführenden Teile kann der Sitz, höhere Gewalt vorbehalten, nach einem anderen Orte verlegt werden.

[2]) Natürlich unter ausschließlicher Mitwirkung der Vertreter der Vertragsmächte.

[3]) Der Generalsekretär des internationalen Bureaus versieht die Funktionen des Gerichtsschreibers. Das weitere Personal (Sekretäre, Uebersetzer, Stenographen) wird vom Prisenhof ernannt und vereidigt.

[4]) Artt. 20—24 der Konvention.

oder ein Professor der Rechtswissenschaft an einer Hochschule eines der Vertragsländer[1]).

Wenn der Prisenhof Zustellungen (Notifikationen) zu bewirken oder wenn er Beweisaufnahmen vorzunehmen hat, so kann er sich dazu zweier Wege bedienen. Entweder kann er sich direkt an die Regierung des Staates wenden, in dessen Gebiet die Zustellung erfolgen oder der Beweis aufgenommen werden soll. Solche Ersuchen müssen nach Maßgabe derjenigen Mittel erledigt werden, über die die ersuchte Macht nach ihrer internen Gesetzgebung verfügt. Sie können nur ausnahmsweise abgelehnt werden, nämlich dann, wenn diese Macht sie für geeignet hält, ihre Souveränität oder Sicherheit zu gefährden. Oder aber der Prisenhof kann die Vermittlung derjenigen Macht anrufen, in deren Gebiet er seinen Sitz hat. Zustellungen an Parteien am Orte des Sitzes des Prisenhofs können durch das internationale Bureau bewirkt werden[2]).

§ 18. Die Prozeßordnung.

Ueber die Art und Weise, wie der Rekurs beim internationalen Prisengerichtshof einzulegen ist[3]), bestimmt die Konvention, daß es dazu einer schriftlichen Erklärung bedarf, die entweder bei dem nationalen Gericht, das in der Sache erkannt hat, angebracht werden muß oder an das internationale Bureau gerichtet wird, das dem Prisenhof als Gerichtsschreiberei dient. Diese letztere Erklärung kann auch telegraphisch erfolgen. Die Rekursfrist beträgt 120 Tage seit Verkündung oder Zustellung der Entscheidung[4]).

---

[1]) Artt. 25 und 26 der Konvention. Vgl. dazu die Bestimmungen des Art. 62 der Haager Konvention.

[2]) Art. 27 der Konvention. Entsprechende Bestimmungen enthalten jetzt auch die Artikel 24 und 76 der Haager Konvention.

[3]) Titel III der Konvention handelt von der Einlegung des Rekurses und von dem vor dem Prisenhof zu beobachtenden Verfahren.

[4]) Art. 28 der Konvention in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2. Im Falle des Art. 6, Absatz 2, wo der Prisenhof unmittelbar ohne vorhergehende endgültige Entscheidung der nationalen Gerichte angerufen wird, kann der Rekurs nur beim internationalen Bureau angebracht werden, und zwar muß dies binnen 30 Tagen nach Ablauf der zweijährigen Frist geschehen. Vgl. Art. 30 der Konvention.

Wenn die Rekurserklärung beim nationalen Gericht angebracht ist, so hat dieses die Prozeßakten binnen 7 Tagen an das internationale Bureau abzusenden. Eine Prüfung der Frage, ob die Rekursfrist eingehalten worden ist, steht dem Gericht nicht zu, das überhaupt die Erklärung gar nicht zu prüfen hat. Wenn die Rekurserklärung an das internationale Bureau gerichtet ist, so benachrichtigt dieses das nationale Gericht direkt, und zwar womöglich telegraphisch. Das Gericht hat dann die Akten dem Bureau ebenfalls binnen 7 Tagen einzusenden. Ist der Rekurs von einer neutralen Privatperson eingelegt, so benachrichtigt das internationale Bureau unmittelbar telegraphisch die Macht, der diese Person angehört, um es ihr zu ermöglichen, von ihrem Rechte Gebrauch zu machen, dem Privaten entweder die Anrufung zu untersagen oder selbst an seine Stelle zu treten (vgl. Art. 4 Ziffer 2), worüber sie sich natürlich möglichst rasch entscheiden muß[1]).

Ist die Rekursfrist nicht eingehalten, so wird der Rekurs ohne weiteres abgewiesen. Gegen diese Versäumnis kann jedoch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden, wenn die säumige Partei Verhinderung durch höhere Gewalt nachweist und wenn sie den Rekurs binnen 60 Tagen seit Aufhören des Hindernisses eingelegt hat. Die Gegenpartei ist dabei zu hören. Ist die Frist dagegen eingehalten, so stellt der Prisenhof der Gegenpartei sofort eine beglaubigte Abschrift der Erklärung von Amts wegen zu. Sind außer den Parteien, die sich an den Prisenhof gewandt haben, noch andere Rekursberechtigte vorhanden, oder hat die neutrale Macht ihre Entschließung betr. Ausübung ihres Untersagungs- oder Eintrittsrechts gemäß Art. 29 noch nicht kundgegeben, so wartet der Prisenhof mit der Behandlung der Sache, bis die vorgesehenen Fristen (Artt. 28 und 30) abgelaufen sind. Auf diese Weise kann das Verfahren für alle Beteiligten gleichzeitig stattfinden[2]).

Was nun dieses Verfahren selbst anlangt, so schließt es sich eng an die Schiedsprozeßordnung an. Wie dort, so

---

[1]) Art. 29 der Konvention.

[2]) Artt. 31—33 der Konvention.

wird auch hier zwischen der schriftlichen Instruktion und den mündlichen Verhandlungen unterschieden. Die erstere besteht in der Niederlegung und im Wechsel von Schriftsätzen, Gegenschriftsätzen und etwaigen Repliken, deren Reihenfolge und Fristen der Prisenhof bestimmt. Die Parteien fügen alle Aktenstücke und Urkunden bei, deren sie sich bedienen wollen. Jedes von einer Partei vorgelegte Schriftstück ist der Gegenpartei durch Vermittlung des Prisenhofs in beglaubigter Abschrift mitzuteilen [1]).

Nach Beendigung der Instruktion beraumt der Prisenhof eine öffentliche Sitzung an, in der die Parteien die Sachlage in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung darlegen. Der Prisenhof kann diese Plädoyers jederzeit unterbrechen, sowohl auf Antrag einer Partei wie von Amts wegen, um eine Ergänzung der Beweisaufnahme herbeizuführen. Diese ergänzende Beweisaufnahme kann je nach der Anordnung des Prisenhofs entweder in der oben (zu Art. 27) beschriebenen Weise oder aber vor dem Prisenhof selbst, bezw. vor einem oder mehreren seiner Mitglieder stattfinden, insofern dies ohne Anwendung von Zwangsmaßregeln oder Strafandrohungen möglich ist. Wenn jedoch zum Zwecke einer solchen Beweisaufnahme Handlungen von Mitgliedern des Prisenhofs außerhalb des Landes, wo derselbe seinen Sitz hat, vorgenommen werden müssen, so muß die Zustimmung der fremden Regierung eingeholt werden [2]).

Die Parteien werden zu allen Prozeßverhandlungen geladen und erhalten beglaubigte Abschrift der Protokolle. Die Verhandlungen werden vom Präsidenten, Vizepräsidenten oder dem rangältesten anwesenden Richter geleitet. Jedoch kann ein von einer Kriegspartei ernannter Richter nicht Vorsitzender sein [3]). Der Regel nach sind die Verhandlungen öffentlich. Es hat jedoch jede am Streit beteiligte Macht das Recht, den Ausschluß der Oeffentlichkeit zu verlangen. Ueber die Verhandlungen wird ein Protokoll aufgenommen, das vom Vor-

---

1) Art. 34 der Konvention.

2) Artt. 35 und 36 der Konvention.

3) Dies gilt auch dann, wenn diese Macht nicht Prozeßpartei ist.

sitzenden und vom Gerichtsschreiber unterzeichnet wird und das allein authentischen Charakter besitzt[1]).

Wenn eine Partei nicht erscheint, obschon sie ordnungsmäßig geladen ist, oder wenn sie nicht innerhalb der Fristen handelt, die ihr gesetzt worden sind, so hindert dies das Verfahren nicht. Es wird dann ohne sie verhandelt, und der Prisenhof entscheidet auf Grund des Materials, das er zur Verfügung hat. Immerhin sollen alle Maßregeln getroffen werden, damit die Parteien von allem in Kenntnis gesetzt werden, was in ihrer Abwesenheit beschlossen wird; der Prisenhof stellt ihnen von Amts wegen alle Entscheidungen und Beschlüsse zu, die in ihrer Abwesenheit ergangen sind[2]).

Was die Würdigung des Prozeßmaterials anlangt, so bestimmt die Konvention, daß der Prisenhof den Akteninhalt, die Beweise und die mündlichen Erklärungen frei würdigen soll. Die Beratungen erfolgen nicht öffentlich und bleiben geheim. Die Entscheidung erfolgt nach der Majorität der anwesenden Richter. Bei Stimmengleichheit wird die Stimme des rangjüngsten Richters nicht mitgezählt. Das Urteil des Prisenhofs muß mit Gründen versehen sein[3]). Es enthält die Namen der Richter, die teilgenommen haben, sowie der Beisitzer. Unterzeichnet wird es vom Präsidenten und vom Gerichtsschreiber[4]). Das Urteil wird in öffentlicher Sitzung verkündet, in Gegenwart oder nach gehöriger Ladung der Parteien. Auch wird es den letzteren von Amts wegen zugestellt. Nachdem letzteres geschehen ist, übersendet der Prisenhof dem nationalen Prisengericht die Prozeßakten unter Beifügung einer Ausfertigung aller ergangenen Entscheidungen, sowie einer Abschrift der Verhandlungsprotokolle[5]). Auf diese Weise kann das nationale Gericht sich

---

[1]) Die Plädoyers werden im Protokoll nicht wiedergegeben. Es kann dem Gerichtshof belieben, sie stenographieren zu lassen. Aber deshalb sind sie doch keine offiziellen Dokumente. Vgl. dazu Art. 37—39 der Konvention.

[2]) Artt. 40 und 41 der Konvention.

[3]) Beim Schiedsspruch war dieser Punkt seinerzeit streitig gewesen. Vgl. mein „Verfahren“ S. 343 ff.

[4]) Vgl. damit Art. 79 der Haager Konvention, sowie die Fassung der Artt. 51 und 52 der Haager Konvention von 1899.

[5]) Vgl. dazu Artt. 42—45 der Konvention.

davon Rechenschaft geben, aus welchen Gründen der Prisenhof seine Entscheidung bestätigt oder umgestoßen hat.

Im weiteren enthält die Konvention noch Bestimmungen über die Kostenfrage. Jede Partei trägt die Kosten ihrer Verteidigung. Die unterliegende Partei trägt außerdem die Kosten des Verfahrens und hat 1% des Wertes des Streitgegenstandes [1]) als Beitrag zu den allgemeinen Kosten des internationalen Prisengerichtshofs zu zahlen [2]). Der Betrag dieser Zahlungen wird im Urteil bestimmt. Wenn der Rekurs von einer Privatperson eingelegt ist, so hat diese beim internationalen Bureau eine Kaution zu bestellen, um die Erfüllung der obigen Verpflichtungen sicherzustellen [3]). Die Höhe dieser Kaution wird vom Prisenhof bestimmt, der die Eröffnung des Verfahrens von der Leistung derselben abhängig machen kann. Was die „allgemeinen Kosten des internationalen Prisenhofs" anlangt, so werden diese von den Vertragsmächten getragen, und zwar nach Verhältnis ihrer Beteiligung an der Tätigkeit des Prisenhofs, also gemäß Art. 15 der Konvention nebst der beigefügten Liste [4]).

Im Hinblick darauf, daß bei Beginn eines Rechtsstreits Maßregeln zu treffen sind, zu deren Erledigung nicht die Anwesenheit des gesamten Prisenhofs erforderlich ist, wie z. B. die Bestimmung der Reihenfolge und der Fristen für Einreichung der Schriftsätze, die Festsetzung des Kautionsbetrages usw., und daß es also unzweckmäßig wäre, den gesamten Hof, wenn

[1]) Zu diesem Begriff vgl. *Renault* S. 29.

[2]) Die Kostenfrage ist also abweichend von der Haager Konvention geordnet. Vgl. dort Art. 85.

[3]) Ist ein Staat Prozeßpartei, so genügt sein *„engagement d'exécuter la sentence dans le plus bref délai possible"*.

[4]) Die Mächte mit ständigen Richtern tragen also 1/15 der Kosten, die Mächte, deren Richter 2 Jahre sitzen, nur den dritten Teil dieses Betrages. Wegen Bestellung von Hilfsrichtern wird kein Beitrag geleistet. Der Verwaltungsrat im Haag hat sich an die Mächte zu wenden, um die Beiträge zu erhalten. Vgl. dazu die Artt. 46 und 47 der Konvention. Der Verteilungsmaßstab des Weltpostvereins ist also beim Prisenhof nicht maßgebend. Von einem eigentlichen Budget kann beim Prisenhof überhaupt nicht die Rede sein, da man hoffen muß, daß er nur selten in Tätigkeit treten werde. Immerhin werden aber von Anfang an gewisse Fonds nötig sein.

er nicht gerade Session hat, zu versammeln, um über diese einleitenden Punkte Bestimmungen zu treffen, ist in der Konvention ferner vorgesehen, daß der Prisenhof eine Delegation von drei Richtern bezeichnen kann, die beauftragt ist, über diese Punkte zu entscheiden[1]).

Dem Prisenhof wird schließlich auch noch überlassen, selbst seine Geschäftsordnung festzustellen. Dieselbe ist den Vertragsmächten mitzuteilen. Er soll zu diesem Behufe binnen Jahresfrist seit Ratifikation der Konvention zusammentreten[2]).

Da die zu machenden Erfahrungen im übrigen vielleicht zeigen werden, daß einzelne Konventionsbestimmungen verbesserungsbedürftig sind, so soll der Prisenhof insbesondere noch berechtigt sein, Abänderungen mit Bezug auf das Verfahren in Vorschlag zu bringen. Solche Vorschläge sind den Vertragsmächten durch Vermittlung der holländischen Regierung mitzuteilen. Die Mächte können sich dann darüber verständigen, ob diesen Vorschlägen Folge zu geben ist, und je nachdem können sie eine Zusatzkonvention abschließen[3]).

Die Prisengerichtskonvention enthält nun weiter noch eine Reihe von Schlußbestimmungen, auf die hier nicht eingetreten werden kann, da sie weitergehendes Interesse nicht beanspruchen können und mit Variationen bei allen Konventionen wiederkehren[4]).

---

1) Art. 48 der Konvention. Solche Punkte sind z. B. die Maßregeln gemäß Artt. 32, 34 Abs. 2, 3, 35 Abs. 1, 46 Abs. 3 der Konvention.

2) Art. 49 der Konvention. *Renault* S. 31 zählt als Gegenstände, die in diesem Reglement fixiert werden sollten, beispielsweise auf: die Art des Verkehrs der Richter mit dem Präsidenten und dem internationalen Bureau, die Vornahme der Wahlen der Präsidenten und der Delegationsmitglieder, die Verteilung der Geschäfte usw.

3) Art. 50 der Konvention.

4) In Titel IV Artt. 52 ff. sind die Fragen der Ratifikation, der Zeichnung, des Beitritts, des Inkrafttretens und der Dauer der Konvention, die Fragen der Kündigung sowie der Abänderung des Verzeichnisses der Richter behandelt. Die meisten dieser Punkte sind in der vorliegenden Konvention etwas von den anderen Konventionen abweichend geregelt. Von Interesse dürfte hier folgendes sein. Zeichnen können nur die in Art. 15 und in der Liste bezeichneten Mächte; diesen steht auch der Beitritt ohne weiteres offen. Die Konvention gilt für die Dauer von zwölf Jahren und kann dann stillschweigend je von sechs zu sechs Jahren erneuert werden. Abänderungen der Richterliste können jeweilen zwei Jahre vor Ablauf dieser Fristen beantragt werden.

Eine Frage nur erscheint hier noch von Bedeutung, nämlich die, wann denn die Konvention zur Anwendung zu kommen hat. Müssen beide Kriegsteile Vertragsmächte sein oder genügt es, wenn einer derselben Vertragsmacht ist? Diese Frage war auch schon bei anderen Konventionen erörtert worden, so bei der Landkriegskonvention und bei der Genfer Konvention. Man hatte sie dahin beantwortet, daß eine Konvention, die im Hinblick auf einen Krieg geschlossen werde, zur Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit haben müsse, daß beide Kriegsteile ihr zugestimmt haben. Bei der vorliegenden Konvention, die in erster Linie die Beziehungen der einzelnen Kriegführenden zu Neutralen zum Gegenstande hat, fragte man sich nun, ob es nicht genüge, wenn einer der Kriegführenden und die Neutralen die Konvention gezeichnet haben. Man fand aber auch hier, daß es ungerecht wäre, solchenfalls einem Kriegführenden zuzumuten, sich der Konvention zu unterwerfen, da die Einrichtung einer internationalen Jurisdiktion die Bewegungsfreiheit der Kriegsteile ohnehin einschränken werde und diese hemmende Wirkung nicht für einen der Kriegführenden vorhanden sein dürfe, wenn sie bei seinem Gegner nicht auch zutreffe. So gelangte man dazu, zu bestimmen, daß die Konvention ohne weiteres nur dann Anwendung finden könne, wenn die kriegführenden Mächte sämtlich Vertragsmächte sind. Wenn aber eine kriegführende Macht die Kompetenz des Prisenhofs anerkennen will, obschon ihr Gegner der Konvention nicht beigetreten ist, so steht dem natürlich nichts im Wege. Im übrigen versteht es sich von selbst, daß der Rekurs nur von Vertragsmächten oder von Angehörigen einer Vertragsmacht ausgeübt werden kann[1]).

§ 19. Schlußbemerkungen.

Nachdem wir den Inhalt der Prisengerichtskonvention kennen gelernt haben, möchte ich nun noch in aller Kürze zu

---

[1]) In den Fällen des Art. 5 müssen sowohl der Eigentümer, wie der Nebenbeteiligte Vertragsmächte oder Angehörige von Vertragsmächten sein. Art. 51 der Konvention.

der Frage Stellung nehmen, welches denn die Bedeutung dieser neuen Errungenschaft für das Völkerrecht ist[1]).

Daß die Konvention auf dem speziellen Gebiet, in das sie regelnd eingreifen will, einen gewaltigen Fortschritt darstellt, bedarf wohl kaum noch der Darlegung. Daß in Kriegszeiten die Tatsache des Vorhandenseins dieser internationalen Jurisdiktion von größter Bedeutung ist, und zwar nicht etwa nur direkt, angesichts von zur Kompetenz des Prisenhofs gehörigen und durch diesen zu erledigenden Streitfällen, sondern auch indirekt, indem diese Tatsache auf das ganze Verhalten der Kriegsteile mit Bezug auf die neutralen und feindlichen Handelsschiffe zweifellos von Einfluß sein wird und insofern also gewissermaßen schon prophylaktisch wirken muß — das ergibt sich aus unserer Darstellung der Konvention schon ohne weiteres[2]).

Wichtiger für unsere rechtliche Betrachtung ist aber die Frage nach der Bedeutung, die die neue Konvention für das Völkerrecht im allgemeinen hat; denn man muß, wenn man ehrlich sein will, im Grunde doch denselben Wunsch hegen, dem *Renault* am Schlusse seines Berichts Ausdruck gibt, wenn

[1]) Vgl. dazu auch oben im § 15 die Bemerkungen von *Renault.*

[2]) Diese Seite hat insbesondere die deutsche Denkschrift im Auge, die schon im Hinblick hierauf die Konvention zu den „wichtigsten Vereinbarungen" rechnet, die auf der Konferenz zustande gekommen sind. Sie betont: „Eine solche Einrichtung bedeutet einen wichtigen Fortschritt nach doppelter Richtung. Einmal sichert sie im Falle eines Seekriegs die großen, mit der Schiffahrt verbundenen Privatinteressen gegen unberechtigte Beeinträchtigung durch die Kriegführenden; denn sie gewährleistet eine unparteiische Rechtssprechung, während die nationalen Prisengerichte, die über die Rechtmäßigkeit der von ihrer eigenen Staatsgewalt bewirkten Wegnahme zu urteilen haben, bis zu einem gewissen Grade in eigener Sache Recht sprechen und somit nicht als völlig unbefangen gelten können. Sodann beseitigt sie eine Reihe völkerrechtlicher Streitigkeiten, die aus Anlaß eines Seekriegs zwischen Neutralen und Kriegführenden über die Ausübung des Wegnahmerechts auszubrechen pflegen und bisher vielfach keine befriedigende Erledigung fanden, während sie künftig im Wege eines geordneten, internationalen Verfahrens zum Austrage kommen. Da derartige Streitigkeiten häufig einen schwerwiegenden Charakter annehmen, und selbst die Erhaltung des Friedens zu gefährden vermögen, hat die Konferenz mit der Errichtung des Internationalen Prisenhofs ein bedeutsames Friedenswerk geleistet."

er von dem *„bon instrument de justice“*, das die Konferenz hier geschaffen hat, sagt: *„Il ne nous reste qu'à souhaiter qu'il reste une preuve manifeste des sentiments qui animaient la Conférence de la Paix, sans que l'occasion se présente de le voir fonctionner“*[1]).

Daß der Prisengerichtskonvention völkerrechtlich eine über das Prisenrecht hinausgehende allgemeine, prinzipielle Bedeutung zukommt, unterliegt nun in der Tat keinem Zweifel, und es stimmen insofern wohl auch alle Beurteiler, die bisher zu Worte gekommen sind, überein[2]), obschon man diese prinzipielle Bedeutung nicht immer in derselben Richtung gesucht hat.

Einen prinzipiellen rechtlichen Fortschritt bedeutet zweifellos schon die Tatsache der Schaffung eines internationalen Gerichtshofs, wie der Prisenhof einer ist. Wenn derselbe zwar ganz naturgemäß auch nicht ein „ständiger“ Gerichtshof in absolutem Sinne ist, so verdient er das erwähnte Epitheton doch in höherem Maße, als der ständige Schiedsgerichtshof. Die Richter sitzen nicht ständig im Haag, nicht einmal während eines Krieges, sondern nur wenn Rekurse zu erledigen sind. Tritt dieser letztere Fall aber ein, dann ist der Gerichtshof auch ohne weiteres schon fertig vorhanden. Es bedarf dann weder der Wahl der Richter, noch der Aufstellung eines Kompromisses, wie beim Schiedshof; die Richter sind gegeben, das Verfahren ist bestimmt. Die Streitteile haben nichts zu tun und können nichts tun, als die Vorschriften

---

[1]) Nach der deutschen Denkschrift „berechtigt die Errichtung eines internationalen Prisenhofs zu der Hoffnung auf eine sachgemäße Weiterbildung des Seekriegsrechts“. Daß diese Hoffnung auch die Hoffnung auf recht viele Seekriege involviert, scheint man sich nicht gesagt zu haben.

[2]) *Zorn* a. a. O. S. 179 bezeichnet die Konvention geradezu als „das Hauptergebnis der Konferenz“: „Man wird die Bedeutung dieses Abkommens gar nicht hoch genug bewerten können; handelt es sich doch um nicht mehr und nicht weniger, als um die Unterwerfung eines sehr bedeutsamen Teiles des Seekrieges unter die internationale Gerichtsbarkeit eines ordentlichen, mit Zwangsgewalt ausgestatteten Gerichtes. Selbst die kühnsten Erwartungen der Theorie und die Beschlüsse des *Institut de droit international* bleiben weit zurück hinter dem, was nun . . . . . internationales Recht werden soll.“

der Konvention über die Einlegung des Rekurses befolgen. Die Institution kann also ohne weiteres in Funktion treten. Insofern hat sie also in der Tat einen ständigeren Charakter als der Schiedshof. Und sie erscheint insofern als eine Organisation, die nicht nur an sich bereits ausgeprägtere Merkmale trägt als dieser, sondern die auch für eine künftige Reorganisation dieses letzteren, sowie überhaupt für andere internationale Justizorgane in mancher Hinsicht als Muster wird dienen können. Die Tatsache der Existenz eines in diesem Sinne ständigen internationalen Organs mit genau umschriebenen jurisdiktionellen Befugnissen ist also in der Tat auch von prinzipieller Tragweite.

Dabei ist zu betonen, daß das neue Organ neben dem ständigen Schiedshof seine volle Sonderexistenzberechtigung hat. Dies war bei der in Vorschlag gebrachten „*Cour de justice arbitrale*", wie wir gesehen haben, leider nicht der Fall. Diese letztere, die doch eine höhere Organisationsstufe desjenigen Gerichtshofes darstellen sollte, der der völkerrechtlichen Rechtsprechung im allgemeinen zu dienen hat, durfte sich keinesfalls konkurrierend neben den ständigen Schiedshof stellen; vielmehr lag die Aufgabe dort in einem Weiterausbau des bestehenden Organs. Anders liegt die Sache beim Prisenhof, der kein allgemeines völkerrechtliches Justizorgan sein will, sondern ein ganz spezielles Gebiet beschlägt, mit durchaus eigenartigen Verhältnissen, die es wohl rechtfertigen, daß dafür ein besonderes internationales Organ, ein Sonderinstitut, geschaffen wird. So dürfen wir denn einerseits sagen, daß dem Prisengerichtshof als durchaus eigenartiger Institution von vorneherein eine Sonderstellung zukommt, anderseits dürfen wir ihn aber nichtsdestoweniger in manchen Beziehungen auch als Vorbild für anderweitige völkerrechtliche Fortschritte in Anspruch nehmen.

Als solches Vorbild wird man den Prisenhof nun aber nicht nur nach der Seite der internationalen Justizorganisation in Anspruch nehmen können. Seine prinzipielle Bedeutung reicht zweifellos noch hierüber hinaus. Es fragt sich, nach welchen Richtungen hin dies namentlich der Fall ist.

Der Prisenhof kann Entscheidungen nationaler Gerichte umstoßen oder bestätigen. Das bedeutet einen Eingriff in die Justizhoheit, wie ihn sich die souveränen Staaten bisher noch nicht haben gefallen lassen. Es erscheint dies geradezu als ein völkerrechtliches Unikum, das um so mehr bemerkt werden muß, als es die Zustimmung auch solcher Staaten erhalten hat, die sonst nicht ängstlich genug über der Intakterhaltung dieses Hoheitsrechts wachen zu können glauben. Man hat den Prisenhof daher nicht mit Unrecht als das erste „übernationale Gericht“ bezeichnet[1]).

So sehr wir also in dem gedachten Moment einen Fortschritt von prinzipieller Bedeutung erkennen dürfen, so wenig dürfen wir aber anderseits die Tragweite dieser Neuerung überschätzen. Denn wenn die Konferenzmächte nicht überzeugt gewesen wären, daß die Prisengerichtsbarkeit einen durchaus singulären Charakter trägt, der sich auf andere Streitverhältnisse keineswegs ohne weiteres übertragen läßt, dann würden sie sicherlich in diese Konzession auch niemals eingewilligt haben. Vom Standpunkte der heutigen Entwicklung der Politik und des Völkerrechts muß zweifellos gesagt werden, daß für die normalen Streitverhältnisse im all-

---

[1]) *Fried* a. a. O. S. 185: „Aber abgesehen von seinen Aufgaben bedeutet dieser Prisenhof das erste übernationale Gericht, dessen Richter namens der internationalen Gemeinschaft fungieren werden und deren Spruch nationales Recht aufheben kann“. Die weiteren Ausführungen *Frieds* über das Verhältnis von Prisenhof und Schiedshof sind nicht ganz zutreffend. Auch urteilt er wohl etwas optimistisch, wenn er fortfährt: „Das ist ein Anfang von hoher Bedeutung, der Anfang einer wirklichen internationalen Gerichtsbarkeit, einer wirklichen internationalen Rechtsprechung. Heute ist diese Gerichtsbarkeit auf eine bestimmte Materie beschränkt. . . . Es ist nicht daran zu zweifeln, daß die Materien, die einer geordneten übernationalen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen sind, sich bald mehren werden, daß ihr vor allen Dingen solche Materien zugänglich gemacht werden dürften, die sich auf das normale Leben der Völker beziehen“. Diesen Glauben vermag ich, so lange wir unter der Herrschaft des heute geltenden politischen Systems stehen, nicht zu teilen. Wir wollen froh sein, wenn wir heute für das normale Leben der Völker eine obligatorische Schiedssprechung zustande bringen, die die nationale Justizhoheit der Staaten unberührt läßt. Bisher haben wir noch nicht einmal dieses letztere Ziel erreicht.

gemeinen eine internationale Jurisdiktion, die sich als Rekursinstanz über den nationalen Jurisdiktionen aufbaut, als etwas schlechthin Unerreichbares erscheint. Es mag vielleicht nicht ausgeschlossen sein, daß einzelne, weitere Fortschritte auch nach dieser Richtung hin mit der Zeit gemacht werden. Es dürften dies vom heutigen Standpunkte aber lediglich Ausnahmen sein, die im übrigen die Regel bestätigen. Wie sich dagegen die zukünftige Entwicklung einmal gestalten wird, das läßt sich natürlich nicht vorhersagen. In dem Maße, in dem die internationale Organisation fortschreiten, in dem sie sich möglicherweise später einmal zu weiteren ständigen internationalen Körperschaften, zu Staatenvereinigungen größeren Stils verdichten wird[1]), werden natürlich auch Fortschritte, wie der hier in Frage stehende, mehr und mehr in den Bereich der Möglichkeit gerückt werden. Vorläufig hat es damit aber noch gute Wege. Für das heutige Völkerrecht und für die heutigen Politiker bedeutet die hier erörterte Fähigkeit des Prisenhofs eine Singularität und sonst nichts. Daher dürfen wir sie vorläufig, bei aller Anerkennung ihrer prinzipiellen Bedeutung, sowie der Möglichkeit, daß sich weitere Fortschritte mit der Zeit darauf aufbauen können, doch praktisch auch nicht allzuhoch einschätzen. Vielmehr müssen wir stets im Auge behalten, daß wir für unser heutiges Völkerrecht im allgemeinen in der Schiedssprechung eine Form der Rechtsprechung besitzen, die den Bedürfnissen des heutigen Staatenlebens auf absehbare Zeit wohl zu genügen vermag, und zwar ohne dabei allzugroße Anforderungen an die Selbstverleugnung der Staaten zu stellen.

War das soeben erörterte Moment immerhin von hervorragender prinzipieller Bedeutung, so will mir ein anderer Umstand aber doch noch bedeutsamer erscheinen. Ich meine die Bestimmung des Artikel 7, wonach der Prisenhof das internationale Recht unzweifelhaft über das nationale Recht zu stellen hat, ja wonach er sogar internationales Recht schaffen und dadurch das entgegenstehende nationale Recht brechen kann. Liegt

---

[1]) Vgl. hierzu z. B. *Schücking* a. a. O., insbesondere S. 610, sowie *Jellinek* unten in der Anm. zu S. 295.

in dieser Bestimmung für die zukünftige Rechtsentwicklung nicht ein Fingerzeig, wie er bedeutsamer kaum gedacht werden kann?[1])

Jellinek hat kürzlich[2]) in seiner geistvollen Weise darauf hingewiesen, daß es, wie der Vergangenheit, so auch der Zukunft wohl bestimmt sein dürfte, neue Kämpfe zwischen altem und neuem Recht zu erleben. Neue historische und soziale Verhältnisse werden in späteren Tagen auch neue Rechtssysteme erzeugen. Heute bereits seien zwischen Staats- und Völkerrecht Konflikte möglich und tatsächlich vorhanden. Mit dem Fortschritte des Rechtes der Staatengemeinschaft werden sich diese Konflikte vermutlich immer mehr steigern. Auch sie werden nur dadurch lösbar, daß sich das Recht der einen Ordnung dem der andern fügt.

Wie aber werden diese Konflikte — an deren Existenz, schon in der Gegenwart, ich nicht im geringsten zweifle, obschon ich die Schuld an ihrem Vorhandensein doch lieber nicht mit der deutschen Delegation der obligatorischen Schiedssprechung in die Schuhe schieben möchte — wie werden diese Konflikte einmal lösbar sein? Welche der beiden Rechtsordnungen wird sich wohl der andern zu fügen haben? Wenn wir uns ernstlich bemühen, der voraussichtlich kommenden Entwicklung im Geiste entgegenzusehen, können wir über die hierauf zu gebende

[1]) *Zorn* a. a. O. S. 181 schreibt, unter Hinweis auf den oben wiedergegebenen Passus aus dem Bericht von *Renault*: „Die Tragweite dieses Gedankens ist außerordentlich groß und bereits hat man davon gesprochen, daß dieser Gedanke für den Landkrieg seine Anerkennung „noch nicht" gefunden habe".

[2]) *Jellinek*, „Der Kampf des alten mit dem neuen Recht", 1907, S. 55. Ueber die neueste Entwicklung des Völkerrechts schreibt *Jellinek* dort: „In jüngster Zeit hat bereits eine neue Rechtsordnung, die vor kurzem von vielen nur belächelt wurde und auch heute noch von manchen Superklugen scheel angesehen wird, ungeahnten Umfang und Stärke gewonnen. Das Völkerrecht, diese Gewähr des immer stärker werdenden anschwellenden internationalen Verkehrs, hat im letzten Menschenalter Fortschritte aufzuweisen, welche die frühere Generation vorherzusehen nicht imstande war. Immer enger schließt sich das Rechtsband um die zivilisierten Staaten, immer mehr werden Krieg und Frieden in feste Rechtsschranken verwiesen. Eine Organisation der Staatengemeinschaft zeigt sich heute bereits in den ersten Umrissen. Wie weit sie dereinst reichen werde, können wir heute nicht einmal ahnen".

Antwort eigentlich kaum im Zweifel sein. Das neue Recht ist es, das den Sieg davonträgt. Wenn wir uns das sagen und wenn wir dann den Art. 7 der Haager Prisengerichtskonvention ins Auge fassen, dann werden wir uns des Eindrucks nicht erwehren können, daß dieser Bestimmung eine über das Prisenrecht weit hinausgehende prinzipielle, ja daß ihr eine für die kommende Rechtsentwicklung geradezu symptomatische Bedeutung zukommt. Die Staaten haben hier zum ersten Male den Satz ausgesprochen, daß das internationale Recht dem nationalen vorgeht. Trügen nicht alle Zeichen, so wird dieser Satz in Zukunft nicht nur noch weitere staatliche Anerkennung finden, sondern der künftigen Entwicklung geradezu die Wege weisen. Und hier bahnbrechend gewirkt zu haben, das ist es, was der Prisengerichtskonvention des Jahres 1907 ihre größte Bedeutung verleiht[1]).

Sechstes Kapitel.
Kritischer Rückblick.
§ 20.

Es ist eigentlich im wesentlichen nur ein Kapitel, auf das ich hier noch zurückzublicken habe. Zu allen anderen Fragen habe ich in aller Kürze auch bereits persönlich Stellung genommen. Dieses hier noch etwas näher zu betrachtende Kapitel ist aber das wichtigste von allen und verdient daher wohl einen besonderen Rückblick. Es betrifft die Frage der Einführung der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit in die Haager Konvention[2]).

Auch hierbei werde ich mich aber darauf beschränken müssen, meinen Standpunkt zu den einzelnen Punkten anzudeuten. Eine nähere Ausführung und Begründung muß späteren Einzeluntersuchungen vorbehalten bleiben.

---

[1]) In diesem Sinne äußert sich auch *Fried* a. a. O. S. 187: „Im internationalen Verkehr geht bislang Staatenrecht über internationales Recht. Es wird eine Zeit kommen, wo es heißen wird, internationales Recht bricht Staatenrecht. Und den Anfang dieser Zeit bildet der im Haag geschaffene internationale Prisengerichtshof".

[2]) Auch *Zorn* bezeichnet diese Frage als „das große zentrale Problem der ganzen Konferenz".

Man darf gewiß mit Recht sagen, daß die Schiedsgerichtsfrage noch niemals von so kompetenten Seiten in so eingehender Weise behandelt worden ist, wie jetzt im Haag. Und es unterliegt auch keinem Zweifel, daß diese Erörterungen für die Zukunft ihre Früchte tragen werden, mochte das momentane Resultat derselben nun so oder anders ausfallen.

Trotzdem glaube ich aber, daß die Konferenz bei aller Gründlichkeit ihrer Untersuchungen doch nicht allen Fragen genügend auf den Grund gegangen ist. Sie glaubte, tief zu graben, und sie hat auch tief gegraben, aber sie hat dies teilweise nach falschen Richtungen getan. So kam es, daß sie trotz aller anscheinenden Gründlichkeit einige Fundamentalfragen unerörtert gelassen hat, während sie anderseits sehr viel Zeit auf Fragen verschwendete, die mit dem zur Erörterung stehenden Gegenstande eigentlich gar nichts zu tun hatten.

Ein Fundamentalfehler war m. E. schon die Tatsache, daß man an dem Art. 16 der Konvention von 1899 achtlos vorübergegangen ist. Sir *Edward Fry* erklärte diesen für den Grundstein der Konvention und meinte, es sei infolge davon wünschenswert, *„d'en respecter et l'existence et la teneur"*. Es wäre doch besser gewesen, wenn man sich diesen Grundstein etwas näher angesehen hätte. Denn von ihm geht die, der Theorie entnommene, Einteilung der völkerrechtlichen Streitfälle in politische und rechtliche aus, mit der in der Praxis nun einmal nichts Rechtes anzufangen ist[1]), und die sich daher auch bereits als ein Hemmschuh für die Weiterentwicklung des Haager Schiedsrechts erwiesen hat. Freiherr *Marschall von Bieberstein* hat mit Recht darauf hingewiesen, daß es unmöglich sei, in einem Weltvertrage eine Grenzlinie zwischen politischen und juristischen Fragen zu ziehen; nicht nur könne eine Frage in einem Lande eine juristische, in einem andern Lande eine politische sein, sondern es können auch rein juristische Materien im Augenblick eines Streits einen politischen Charakter annehmen.

---

[1]) Vgl. dazu auch *v. Ullmann*, a. a. O. S. 431, sowie mein „Verfahren" S. 135 ff.

Aber **bedarf** es denn einer solchen Einteilung überhaupt? Was will denn der Art. 16? Er enthält doch lediglich eine **Empfehlung** der Schiedssprechung. Würde es da also nicht vollkommen genügend sein, wenn dieser Artikel lautete: „*L'arbitrage est reconnu par les Puissances contractantes comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques*"? Wozu dieser Empfehlung von vornherein eine Einschränkung beifügen, die sich praktisch als wertlos erweist? Man wird sagen, dies geschehe eben, um die politischen Materien auszuschließen. Aber erstlich bedarf es einer solchen Ausschließung doch erst dort, wo die Schiedssprechung einen obligatorischen Charakter annimmt, und sodann hat man zu diesem Zwecke doch bereits die Reserven der nationalen Ehre, der vitalen Interessen und der staatlichen Unabhängigkeit. Durch diese Reserven wird den wirklich politischen Streitfällen bereits eine Türe offengehalten [1]), die vollkommen ausreicht und die die obige Einschränkung resp. Einteilung, mit der sich doch nichts Rechtes anfangen läßt, auch vollkommen gegenstandslos macht [2]). Auch wirkt die gedachte Einschränkung um so schädlicher, als sie den Umstand zu verdecken geeignet ist, daß der Rechtsstreit unter den Staaten heute durchaus die **Regel** macht — ein Umstand übrigens, der deutlich beweist, daß man sehr wohl für den streng rechtlichen Charakter der Schiedssprechung eintreten und doch gegen die im Art. 16 gezogene Schranke sich aussprechen kann.

---

[1]) Allerdings leider auch den rechtlichen Streitfragen, da die Reserven bei beiden Kategorien geltend gemacht werden können.

[2]) Dadurch wird also das in der deutschen „Denkschrift" mit Bezug auf die Begrenzung des Schiedsvertrags geäußerte Bedenken hinfällig, die Konferenz habe keine Formel finden können, die geeignet war, die Interessenfragen von den „bloßen" Rechtsfragen in klarer Weise zu trennen. Es **bedarf** einer solchen Formel gar nicht, neben den Reserven. Wollte man auf eine solche Formel warten, dann könnte man den Abschluß des Schiedsvertrags allerdings auf diesem Wege unter Umständen *ad calendas graecas* vertagen. Charakteristisch für die herrschende Auffassung ist übrigens, daß in der Denkschrift von „bloßen" Rechtsfragen gesprochen wird. Danach wären also die „rechtlich geschützten Interessen" minderwertig gegenüber den „ungeschützten Interessen".

Der Art. 16 geht also bereits von falschen Voraussetzungen aus und diesem falschen Ausgangspunkt ist nicht am wenigsten die Schuld an den Schwierigkeiten zuzuschreiben, die sich im Haag bei den Erörterungen über die Schiedsgerichtsfrage ergeben haben. Man hat infolge davon — nicht nur beim Art. 16, sondern in der gesamten Materie — Wahrheiten ohne weiteres als feststehend angenommen, die gar keine sind. Und so wurden Schwierigkeiten erst künstlich geschaffen und in eine Materie künstlich hineingetragen, die in Wirklichkeit, wenn man sie ohne solche vorgefaßte Meinungen betrachten würde, sich eigentlich auf recht einfache Weise sollte regeln lassen. —

Noch einen anderen fundamentalen Fehler hat die Haager Konferenz aber begangen. Wenn wir uns fragen, welches denn bei der Frage der Einführung der obligatorischen Schiedssprechung in die Haager Konvention die vornehmlichste Aufgabe war, so ist ohne weiteres klar, daß es sich dabei vor allem um einen Ausgleich zwischen dem partikularen und dem allgemeinen Völkerrecht handelte, welches letztere durch die Haager Konvention repräsentiert wird. Das, was im partikularen Völkerrecht bereits zur Regel geworden war, mußte und durfte wohl als reif betrachtet werden, nun auch zum Bestandteile des Haager Schiedsrechts erhoben zu werden. Nach dem partikularen Schiedsrecht aber liegt die Sache so, daß dort die obligatorische Schiedssprechung eingeführt ist, unter dem Vorbehalt der oft erwähnten, bald etwas mehr, bald etwas weniger weitgehenden Reserven, über deren Vorhandensein die Vertragskontrahenten selbst zu entscheiden haben. Dies der durchschnittliche Stand des partikularen Völkerrechts. Blicken wir nun auf die Haager Konferenzverhandlungen zurück, so sehen wir, daß diejenigen Bestimmungen des Schiedsprojekts, die lediglich den Stand des partikularen Völkerrechts wiedergaben und dessen Einführung in die Haager Konvention bezweckten, einer Opposition dort nicht begegnet sind[1]). Mit anderen Worten: Wenn es sich bei den Projekten lediglich um diese Bestimmungen gehandelt hätte, dann wäre voraussichtlich Einstimmigkeit erzielt worden. Das

---

[1]) Es sind dies die Artt. 16 a und 16 b des Projekts. Vgl. Ztsch. XVII 584.

obligatorische Schiedsgerichtsprinzip, das heute lediglich in einer Deklaration der Konferenzmächte figuriert, stände dann, unter den bisher üblichen Vorbehalten, bereits heute in der Haager Konvention. Der Ausgleich zwischen partikularem und allgemeinem Völkerrecht wäre vollzogen!

Statt sich mit dieser einen, grundlegenden Etappe vorläufig zufrieden zu geben, und weitere Fortschritte im partikularen Völkerrecht erst heranreifen zu lassen, wollte die Konferenz nun aber gleich zwei Etappen auf einmal zurücklegen. Statt sich mit einem Ausgleich zwischen partikularem und allgemeinem Völkerrecht zu begnügen, wollte sie gleich über das erstere hinaus. Und dies war, so wünschenswert ein solcher Fortschritt an sich auch gewesen wäre, eben doch ein taktischer Fehler. Die Folge davon war die, daß die Konferenz, weil sie zuviel auf einmal erreichen wollte, in der Frage eben gar nichts erreicht hat!

So anerkennenswert zweifellos das Bestreben ist, die Vorbehalte gegenüber der Schiedssprechung möglichst unschädlich zu gestalten und dieselben für bestimmte Materien gänzlich zu eliminieren, so hätte man sich doch im Haag sagen sollen, daß die Hauptsache unbedingt die sein müsse, zunächst einmal das Prinzip unter Dach zu bringen. Denn hierfür hatte man bereits einen sicheren Boden unter den Füßen, während mit Bezug auf die genauere Umschreibung der unbedingt obligatorischen Schiedsfälle der Boden eben offenbar noch schwankte. Für diese letztere Umschreibung war gewiß nach manchen Richtungen hin das Material durch die Praxis noch nicht erbracht. Das partikulare Völkerrecht war eben selbst noch nicht soweit vorgeschritten gewesen. Also hätte man die Aufstellung einer Liste von unbedingten Schiedsfällen sehr wohl einer späteren Konferenz überlassen können. Wäre dieselbe diesmal bereits einstimmig zur Annahme gelangt, so würde man ja gewiß *„à la bonne heure“* dazu sagen dürfen. So aber erweist es sich eben, daß es sicherlich politisch klüger gewesen wäre, diesen Punkt vorläufig zu verschieben, um nicht durch ihn das Ganze zu gefährden.

Im ferneren kann man sich aber überhaupt auch fragen, ob das Listensystem denn auch wirklich der geeignetste Weg

ist, um einen allgemeinen Fortschritt in der Schiedsgerichtsfrage herbeizuführen, und ob es nicht noch andere Wege gibt, die sich für einen Weltschiedsvertrag vielleicht ebenso, wenn nicht noch mehr, empfehlen würden, und auf die auch der heutige Stand des partikularen Völkerrechts eigentlich noch mehr hinzuweisen scheint. Ich habe bereits früher betont[1]), daß es an sich zwei Wege für den zu erzielenden Fortschritt gebe, entweder eine direkte Aufzählung der obligatorischen Schiedsgerichtsfälle oder aber eine grundsätzliche Anerkennung des Obligatoriums unter Vorbehalt von Reserven[2]). An sich konnte man gewiß darüber streiten, welcher von diesen beiden Wegen den Vorzug vor dem andern verdiene. Die jetzt im Haag gemachten Erfahrungen deuten aber vielleicht doch darauf hin, daß der letztere Weg für das allgemeine Völkerrecht eigentlich den Vorzug verdienen würde. In jedem Fall hätte man aber mit dem Listensystem zunächst eine Vorschule im partikularen Völkerrecht gemacht haben müssen, bevor man sagen konnte, daß dasselbe wirklich unbedingt das Empfehlenswertere von beiden sei und gerade dieser Umstand hätte es daher nahelegen können, sich im Haag für diesmal mit der Erreichung der einen der beiden Etappen, durch die zunächst einmal der Ausgleich mit dem partikularen Völkerrecht vollzogen wurde, zu begnügen. Bewährte sich das Listensystem in den individuellen Verträgen, so konnte man es später immer noch mit in die Haager Konvention hineinnehmen.

Im übrigen sind weitere Fortschritte in der Materie, wie gesagt, auch keineswegs einzig und allein auf dem Wege des Listensystems möglich. Dieselben können vielmehr an sich ebensogut in der Richtung gesucht werden, daß man einmal eine genauere und womöglich engere Begrenzung der Reserven erstrebt und sodann, daß man mit der Zeit auch der weiteren Frage näher tritt, ob es nicht doch möglich ist, die Kompetenzfrage, d. h. die Bestimmung darüber, ob in einem konkreten

---

[1]) Vgl. mein „Verfahren" S. 271.

[2]) Serbien war bekanntlich auf der Konferenz für eine ausschließlich positive, limitative Aufzählung der obligatorischen Schiedsfälle eingetreten, während die übrigen Projekte eine Kombination des Reservensystems mit dem Listensystem darstellten.

Streitfall die Berufung auf eine Reserve gerechtfertigt ist, oder ob derselbe der Schiedsklausel untersteht, dem Haager Schiedshofe zuzuweisen[1]). Man würde auf diesem Wege vermutlich ebensoweit kommen, wie beim Listensystem. Die schiedsgerichtliche Kompetenz würde außerdem hier mehr und mehr als die Regel erscheinen, die Reserven aber würden mehr und mehr den Charakter von wirklichen Ausnahmen annehmen, die nur dann noch Geltung hätten, wenn die ernstesten staatlichen Interessen ihre Anrufung erheischen würden[2]). Fügt man dagegen eine Liste bei, so scheinen sich alle nicht in derselben aufgezählten Fälle der Schiedssprechung doch mehr oder weniger zu entziehen. Diese letztere erscheint dann also nicht mehr in demselben Maße als Regel, wie dies beim bloßen Reservensystem ohne Liste der Fall ist.

Offenbar haben wir es also hier mit einer Frage zu tun, die noch keineswegs als entschieden betrachtet werden kann. Das Listensystem ist noch keineswegs erprobt, und wenn es einmal erprobt sein wird, so wird man vielleicht finden, daß dasselbe sich in der Tat besser für den individuellen Vertragsschließungsweg eignet und daß für die Einführung der obligatorischen Schiedssprechung in die Haager Konvention besser andere Wege eingeschlagen werden.

Erwägt man alle diese Momente, so wird man den Eindruck gewinnen müssen, daß nicht nur die im Haag ursprünglich vorgelegten Projekte etwas weiter gingen, als politisch gerade klug war, sondern daß auch die Verteidiger des Listensystems der Annahme desselben eine etwas übertrieben große Bedeutung beigemessen haben. Denn von diesem System allein hängt schließlich das künftige Heil der Schiedssprechung noch keineswegs ab, trotz aller Bedeutung des Fortschrittes, den man durch Annahme desselben erzielt hätte.

Gingen nun aber die Verteidiger der Liste etwas weit in ihrer Einschätzung derselben, so gingen anderseits die Gegner derselben wiederum viel zu weit in den Bedenken,

---

[1]) Ich glaube nicht, daß man auf die Länge hiergegen Widerstand leisten wird.

[2]) Für diesen Weg wäre anscheinend Belgien gewesen.

die sie gegen diese Liste vorbrachten, und in der Tragweite, die sie denselben beimessen wollten.

Bei Würdigung dieser Bedenken wird man, das möchte ich der Betrachtung derselben hier noch vorausschicken, vor allem nicht aus dem Auge verlieren dürfen, daß ihre Berechtigung nicht nur an den ursprünglichen Listenprojekten, sondern auch an den später gemachten Vermittlungsvorschlägen gemessen werden muß. Nachdem das ursprüngliche Listensystem in der Abstimmung unterlegen war, wurden bekanntlich insbesondere von der Schweiz und von England Vermittlungsvorschläge eingereicht, von denen ich oben sagen konnte, daß sie der damals gegebenen Sachlage vorzüglich angepaßt waren. Natürlich mußten sie aber eben auch lediglich als das genommen werden, was sie sein wollten: eine Anpassung an diese Sachlage und somit eine Uebergangsform. Etwas besonders Sympathisches hat ein automatisches Vertragsschließungssystem, wie das englische, zweifellos für niemanden. Insofern muß man der Kritik des Freiherrn *Marschall von Bieberstein* gewiß beipflichten. Die zu beantwortende Frage mußte aber offenbar die sein, ob man die Vermittlungsvorschläge nicht trotz ihres unsympathischen Aeußeren hätte annehmen können. Die Antwort hierauf kann zweifellos nur davon abhängen, ob dieser Annahme wirklich auch ernsthafte Bedenken entgegenstanden oder nicht. Das unschöne Aeußere allein durfte um so weniger maßgebend sein, als die Annahme auch der Vermittlungsvorschläge unbedingt einen gewaltigen Rechtsfortschritt insolvierte, dem man sich nicht lediglich aus kleinlichen Gründen in den Weg stellen durfte.

Bei der Betrachtung der gegen die Schiedsliste[1]) vorgebrachten Bedenken werden wir demnach zweierlei auseinanderzuhalten haben. Einmal, ob die Bedenken nur die ursprünglichen Listenprojekte, oder ob sie auch die späteren Vermittlungsvorschläge treffen konnten. Sodann aber noch ein anderes. Es ist denkbar, daß ein oppositioneller Standpunkt an sich begreiflich erscheint, daß man aber die zu seinen Gunsten geltend

[1]) Wir haben es in Wirklichkeit nur mit der Liste zu tun, da gegen die 2 ersten Artikel, die das Prinzip aufstellen, angeblich keine Opposition gemacht werden sollte.

gemachten Argumente trotzdem nicht billigen kann. So könnte auch in der vorliegenden Frage eine ablehnende Haltung, sei es nun gegenüber den ursprünglichen oder gegenüber den späteren Projekten, schon aus den oben angeführten Gründen an sich vielleicht nicht unbegreiflich erscheinen und trotzdem könnte man denkbarerweise dazu gelangen, die in Begründung derselben auf der Konferenz vorgebrachten Argumente zurückweisen zu müssen. Man wird also m. a. W. auch die Stellungnahme der Listengegner als solche von den zur Begründung dieser Stellungnahme vorgebrachten Argumenten scharf zu trennen haben. Da die Bedenken im wesentlichen von deutscher Seite ausgingen, werde ich sie im folgenden der Kürze halber einfach als die „deutschen Bedenken“ bezeichnen [1]).

Unter den Argumenten, die gegen die obligatorische Schiedssprechung geltend gemacht wurden, sind nun einige, von denen man annehmen muß, daß sie wohl kaum ganz ernst gemeint waren und die für die ernsthafte Betrachtung jedenfalls ohne weiteres ausscheiden. So wurde zunächst insbesondere bestritten [2]), daß man es angesichts der Reserven bei der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit mit einer wirksamen rechtlichen Verpflichtung zu tun habe [3]). Diejenigen, die sich der Grundlagen des Völkerrechts bewußt sind, die wissen, daß man im staatlichen Verkehr ohne einiges Vertrauen auf die *bona fides* der andern überhaupt nicht an die Aufstellung einer Rechtsordnung denken könnte, werden diesen Punkt zweifellos etwas anders beurteilen. Das Vorhandensein von Reserven schließt keineswegs aus, daß für die Staaten trotzdem rechtlich wirksame Verpflichtungen vorliegen [4]). Selbst-

---

[1]) Die geltend gemachten Bedenken ergeben sich aus der Darstellung Ztsch. XVII 544 f. Sie sind kurz zusammengefaßt in der deutschen „Denkschrift“. Doch muß betont werden, daß diese letztere nur ein unvollständiges Bild von der Sachlage gibt, das teilweise der Richtigstellung bedarf.

[2]) Vgl. nam. Ztsch. XVII 556.

[3]) Die Listenfälle würden von diesem Bedenken überhaupt gar nicht getroffen werden, da bei ihnen die Reserven wegfallen.

[4]) Es bedarf hier nicht des Hinweises darauf, daß der Unterschied zwischen der „obligatorischen“ und der „fakultativen“ Schiedssprechung nicht im Grade der Verpflichtung liegt, sondern lediglich darin besteht, daß bei der

verständlich wäre die Gebundenheit eine größere, wenn man ohne diese Reserven auskommen könnte. Aber es muß eben mit solchen quasi bedingten Verpflichtungen der Anfang gemacht werden. Sache der weiteren Entwicklung und vor allem auch der Praxis ist es alsdann, die Reserven auf das wirklich notwendige Maß zu reduzieren und die Verpflichtung allmählich zu einer vollwirksamen zu gestalten. Aber soll man denn wirklich im Ernste glauben, daß die deutsche Delegation für eine solche vollwirksame, unbedingte Verpflichtung leichter zu haben gewesen wäre? Zweifellos würde sie solchenfalls erst recht Bedenken getragen haben, ihre Zustimmung zu geben. So aber, wenn sie wirklich der Meinung war, die Verpflichtung entbehre des rechtlich bindenden Charakters, mußte sie sich doch gerade von diesem Standpunkt aus sagen, daß die Zustimmung zur Einführung der obligatorischen Schiedssprechung dann doch unter allen Umständen zum mindesten unbedenklich sei. Eine Opposition gegen dieselbe unter diesem Gesichtspunkte erscheint also vollkommen unverständlich. Daß man wirklich glauben soll, sie sei deshalb erfolgt, um das obligatorische Prinzip vor Schaden zu behüten, indem die Einführung desselben mit Vorbehalt von Reserven der Schiedssache schaden könnte — das ist wirklich eine etwas harte Zumutung. Im Gegenteil wird man sagen müssen, daß, nachdem die deutsche Delegation sich selbst grundsätzlich für die obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit ausgesprochen hatte, es direkt als ein Widerspruch erscheint, wenn sie derselben trotzdem mit einem derartigen Argument Opposition zu machen gesucht hat. Denn was sie hier vorbrachte, traf, wie schon gesagt, nicht etwa die Liste, sondern das Prinzip in seiner heute anerkannten Form selbst. Wenn man aber für eine Sache ist, pflegt man nicht gegen dieselbe Front zu machen. Es liegt keine Logik

ersteren die Unterwerfung unter das Schiedsgericht im voraus erfolgt, bei der letzteren dagegen erst nach ausgebrochenem Streit. Dies betonte Sir *Edward Fry* mit vollem Recht. Vgl. Ztsch. XVII 585. Siehe dazu auch mein „Verfahren“ S. 246. Da somit die „Obligation“ in allen Fällen dieselbe ist, hatte die Frage des Freiherrn *Marschall von Bieberstein*, ob das Wort „obligatorisch“ noch einen Komparativ vertrage, offenbar keinen Sinn.

darin, wenn man auf der einen Seite ein Prinzip anerkennt, und auf der anderen Seite doch nach Einwendungen gegen dasselbe sucht. Einer Kritik vermag der hier gedachte Einwand aber schon aus dem Grunde nicht Stand zu halten, weil es der deutschen Vertretung mit demselben offenbar selbst nicht recht ernst gewesen sein kann; denn wie hätte sie sonst bei den Beratungen über die Untersuchungskommission das direkte Gegenteil vertreten können: *„Conviennent“* bedeute für die rechtliche Betrachtung ein *„iuris vinculum“*, eine formelle Verpflichtung derart, daß ein Staat, außer in den vorbehaltenen Fällen, die Anrufung nicht würde versagen können [1]). Wenn das bei den Untersuchungskommissionen zutrifft, so trifft es bei der Schiedssprechung doch ebenfalls zu. Man sieht also, die deutsche Delegation hat selbst nicht an den Mangel einer Verpflichtung geglaubt.

Ein ebenfalls nicht recht ernst zu nehmendes Argument war ferner das, eine Schwierigkeit in der Begrenzung des Schiedsvertrags habe darin bestanden, daß die vorgeschlagenen Formulierungen die Streitigkeiten untergeordneter Art nicht auszuscheiden vermocht hätten. Es gibt bekanntlich gewisse Selbstverständlichkeiten, vor denen die Gesetzgeber Halt zu machen pflegen. Daß Staaten um minimaler Streitigkeiten willen den schiedsgerichtlichen Apparat in Bewegung setzen werden, ist eine in nichts gegründete Befürchtung. Im übrigen bestimmt die Haager Konvention ja ausdrücklich, daß der diplomatische Weg zunächst betreten werden muß, bevor an den Schiedsweg gedacht werden kann. Daneben gibt es außerdem noch die Vermittlung und dann das summarische Schiedsverfahren, für diejenigen kleineren Streitfälle, die einen Richterspruch lohnen. Für die anderen würde auch hier das *„minima non curat praetor“* gelten, wenn es überhaupt denkbar wäre,

[1]) Vgl. Ztsch. XVII 528. Das direkte Gegenteil hiervon behauptet die deutsche Denkschrift, die Ehrenklausel stelle die Ausführung des Schiedsvertrags „in das freie Ermessen der Mächte“. Das wäre eine recht traurige Auffassung von den Völkerrechtspflichten; da darf man mit Fug und Recht von der deutschen Reichsregierung doch eine bessere Meinung hegen, als sie nach diesem Ausspruche gerechtfertigt erscheinen könnte!

daß Staaten sich nicht selbst der unteren Grenze für die Schiedssprechung bewußt sein sollten.

Von größerer Bedeutung könnte eine andere, von deutscher Seite gemachte Einwendung erscheinen. Der deutsche Vertreter unterschied zwischen dem individuellen System für die Schiedssprechung und dem Weltsystem[1]), und erklärte, er sei bereit, die beiden Thesen gegen jedermann zu verteidigen, daß der Abschluß eines obligatorischen Schiedsvertrages nur unter dem individuellen System möglich sei, und daß ein Fortschritt in der friedlichen Lösung von Streitigkeiten nur durch individuelle Verträge erreicht werden könne.

Dieses große Wort wäre entschieden besser ungesprochen geblieben, nicht etwa nur deshalb, weil dem Redner die Verteidigung dieser beiden Thesen vor der Konferenz, wie vorherzusehen war, zweifellos nicht geglückt ist[2]), sondern vor allem, — und das kann nicht scharf genug betont werden — weil diese Auffassung von einer gänzlichen Verkennung des Wesens des Völkerrechts auf der einen Seite, der heutigen internationalen Rechtsentwicklung auf der andern Seite Zeugnis ablegt. Wer heute sich noch dem Glauben hinzugeben vermag, daß die großen internationalen Rechtsfortschritte des 20. Jahrhunderts sich im Wege individueller Vertragsschließungen vollziehen werden, der hat allerdings aus der Entwicklung des letzten Vierteljahrhunderts nichts gelernt und täte daher besser, nicht der ganzen Welt den Fehdehandschuh hinzuwerfen. Es ist für jeden Einsichtigen klar, daß die Fortschritte des Völkerrechts nur auf möglichst universell angelegten Konventionen beruhen können, und daß gerade die Haager Konferenzen die Organe sind, die den Ab-

[1]) Daß seine Charakterisierung der beiden Systeme nicht einwandfrei war, weil sie sich zum Teil auf den englischen Vermittlungsvorschlag gründete, der doch nur transitorischer Natur war, sei hier nur nebenbei erwähnt.

[2]) *Schücking* a. a. O. S. 605 bemerkt, daß die deutsche Presse und das deutsche Weißbuch alle Gründe vorgetragen haben, die der deutsche Delegierte Freiherr *v. Marschall* gegen das Projekt des obligatorischen Schiedsgerichts vorgebracht hat, „wohlweislich aber hat man den Lesern verschwiegen, daß diese Gründe juristischer Natur nach dem ausführlichen Bericht des Belgiers *Guillaume* für den Kongreß . . . in den wichtigsten Punkten völlig widerlegt sind, ohne daß der deutsche Delegierte deshalb seine Stellung geändert hätte“.

schluß solcher Konventionen vermitteln müssen. Ueberall, wo durch Verträge objektives Völkerrecht geschaffen wird, überall wo universelle Interessen, wie die Streitschlichtung und die Friedenssicherung, auf dem Spiele stehen, bedeuten bloß individuelle, partikulare Vertragsschließungen eine Anomalie, einen Uebergangszustand. Das Ziel kann da nur im Abschluß allgemeiner Konventionen gelegen sein, so wie auch das Völkerrecht selbst mehr und mehr sich in ein allgemeines Völkerrecht wandeln muß[1]. Wer hiergegen ankämpft, der kämpft gegen den Völkerrechtsfortschritt überhaupt an und der kämpft insbesondere auch gegen die Idee, die den Haager Friedenskonferenzen zugrunde liegt.

Zugegeben immerhin, daß der englische Vermittlungsvorschlag, daß die vorgeschlagenen Listensysteme weit davon entfernt waren, etwas Vollkommenes darzustellen[2], und daß man sich also in der Tat fragen konnte, inwieweit es wünschenswert oder angängig sei, daraus einen allgemeinen völkerrechtlichen Vertrag zu schmieden. Aber dieses Listensystem und der allgemeine obligatorische Schiedsvertrag waren denn doch in keiner Weise identische Dinge. Daher durfte man die offenkundigen Mängel des ersteren keinesfalls zu einer Apologie zugunsten des Individualsystems bei der völkerrechtlichen Vertragschließung in Schiedssachen benutzen; denn das hieß einfach das Kind mit dem Bade ausschütten. Die ablehnende Stellungnahme der deutschen Delegation gegenüber dem Listensystem hätte sich sehr wohl ohne ein solches Argument begründen lassen[3], durch das man gleichzeitig den Fortschritt in

---

[1] Wie sollte man denn sonst jemals dazu gelangen können, ein wirklich vollkommenes Völkerrechtssystem zu erhalten?

[2] In eine Kritik des definitiven Projektes selbst einzutreten, würde mich hier zu weit führen. Dasselbe war jedenfalls nach verschiedenen Richtungen hin recht verbesserungsfähig.

[3] Es wurde oben betont, daß es auf manchen Gebieten der Liste in der Tat noch an Erfahrungen fehlt. Man hätte also sehr wohl z. B. sagen können, man halte diese Gebiete noch nicht für reif genug, um sie in einen Weltvertrag aufzunehmen, man könne bei denselben der Reserven noch nicht ganz entbehren etc.

der Sache überhaupt zu kompromittieren schien. Hätte man sich also auf die zur Bekämpfung des Listensystems notwendigen Gründe beschränkt, so wäre dagegen vielleicht nicht viel zu sagen gewesen. So aber hat man eben zuviel behauptet: man hat sich zu einer Argumentation verstiegen, die vom Standpunkte der Völkerrechtstheorie aus mit Entschiedenheit bekämpft werden muß!

Ein anderes deutsches Bedenken ging dahin, daß durch widersprechende Schiedssprüche über die Interpretation von Weltverträgen die Existenz dieser Verträge gefährdet werden könnte[1]). Auch hier kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß gewaltig über das Ziel hinausgeschossen worden ist. Selbst wenn, was nicht der Fall ist, dem hier erwähnten Bedenken eine gewisse Berechtigung zugesprochen werden könnte, so müßte man doch sagen, daß der Glaube an die mögliche Tragik eines Untergangs der Weltverträge sich heute im Zeitalter des Weltverkehrs nicht wesentlich von einem Glauben an den Weltuntergang unterscheidet. Man darf diesem ersteren Ereignis aber auch mit um so größerem Gleichmut entgegensehen, als die bisherige Praxis den deutlichsten Beweis dafür erbracht hat, daß die Schiedssprechung sich mit den Weltverträgen sehr wohl verträgt.

Zunächst sollte man — und das ist sowohl dem hier zuletzt erwähnten, als auch den weiter noch zu erwähnenden rechtlichen Bedenken gegenüber zu betonen — doch das Wesen des Schiedsspruchs nicht aus den Augen verlieren. Der Schiedsspruch will zwischen den Parteien Recht sprechen. Weiter nichts. Seine Wirkungen sind also auf den konkreten Streitfall beschränkt. Es kommt ihm an sich keinerlei Kompetenz zu, authentische Interpretationen zu geben, und für die Zukunft Recht zu schaffen. Der Schiedsspruch hat an sich in dieser Beziehung genau so viel Autorität, wie etwa ein Urteil des deutschen Reichsgerichts oder eines anderen beliebigen Gerichtshofs. Er verlangt nicht mehr *„force de loi"*, als irgend ein anderer Urteilsspruch. Diesen Charakter des Instituts muß man sich stets gegenwärtig

[1]) Vgl. Ztsch. XVII 557.

halten[1]). Dann werden manche vorgebrachten Bedenken ohne weiteres schwinden.

Hat ein Schiedsspruch ausnahmsweise bei einem Weltvertrage Normen auszulegen, so wird auch dadurch an seinem eigentlichen Charakter an sich nichts geändert, da diese Auslegung doch stets in Beziehung zu einem konkreten Streitfall stehen wird. Seine Wirkung betrifft lediglich die Streitteile. Wollen ihm die Konventionsmächte aber eine weitertragende Bedeutung beilegen, so ist das natürlich ihre Sache[2]). Der Schiedsspruch wird solchenfalls aber nicht etwa verwirrend wirken, sondern im Gegenteil eine wohltätige regulierende Wirkung haben. Darin kann man *Renault* gewiß nur beipflichten[3]). Und im übrigen hat, wie schon erwähnt, die bisherige Praxis der Schiedssprechung bei den Weltverträgen auch bereits zur Genüge bewiesen, wie vorzügliche Dienste die erstere den letzteren zu leisten vermag.

Ebensowenig wie das obige ist aber auch das fernere Bedenken gerechtfertigt, daß Kollisionen zwischen der Schiedssprechung und den nationalen Jurisdiktionen zu befürchten seien. Auch hier ist die Grenze vom Standpunkte der bisherigen Entwicklung klar gezogen. Abgesehen von den Urteilen des Prisenhofs, die keinen schiedsgerichtlichen Charakter tragen werden, können nationale Entscheidungen durch Schiedssprüche keinesfalls aufgehoben werden. Die nationalen Gerichte sind daher durch einen Schiedsspruch in keiner Weise gebunden. Ueber diesen Punkt bestehen in Wirklichkeit bis jetzt keine Meinungsverschiedenheiten[4]) und daher hat die hier angedeutete Kollisionsgefahr einen recht platonischen Charakter, der höchstens durch die Einführung der von deutscher Seite befürworteten *„Cour de justice arbitrale"* ernsthaft hätte tangiert werden können.

---

[1]) *Asser* betonte, daß zwei Auffassungen über das Wesen der Schiedssprechung hervorgetreten seien. Von diesen ist aber nur die eine eine berechtigte Auffassung. Siehe Ztsch. XVII 563.

[2]) Das Projekt hat für diesen Fall im Art. 16 f. ausdrücklich Vorsorge getroffen. Siehe Ztsch. XVII 588.

[3]) Vgl. Ztsch. XVII 582.

[4]) Dies behauptet die deutsche Denkschrift unrichtigerweise.

Schließlich sollten sich noch Bedenken aus der Tatsache ergeben, daß die Parlamente in Schiedssachen mitzuwirken haben können, sei es schon bei Aufstellung des Kompromisses, wie das in den Vereinigten Staaten der Fall ist, sei es bei der Ausführung des Schiedsspruches, wenn dieselbe gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich macht. Auch hier scheint mir aber die Rechtslage vom völkerrechtlichen Standpunkte aus eine sehr klare zu sein. Zur Aufstellung des Kompromisses haben sich die Staaten schon beim Abschluß des Schiedsvertrags verpflichtet; erfüllen sie diese Verpflichtung nicht, so liegt eben ein völkerrechtswidriges Verhalten vor, das genau so zu beurteilen ist, wie jede andere völkerrechtswidrige Handlung. Die von deutscher Seite beantragten neuen Artt. 53 und 54 bieten ja allerdings eine weitere Garantie für das Zustandekommen des Kompromisses; eine dahingehende rechtliche Verpflichtung aber bestand schon vorher. Ob das Kompromiß noch der Zustimmung des Parlaments bedarf, ist eine lediglich interne Sache, die das Völkerrecht prinzipiell nichts angeht.

Und dasselbe gilt von der Mitwirkung des Parlaments bei der Ausführung des Schiedsspruches. Für diese hat jeder Staat selbst zu sorgen. Völkerrechtlich haftet, wie im Haag richtig bemerkt wurde, lediglich „die Totalität der staatlichen Gewalten". Im übrigen liegt die Sache aber so, daß in den Staaten, wo es Parlamente gibt, diese letzteren doch schon beim Abschluß des Schiedsvertrags mitzuwirken haben. Indem sie demselben ihre Zustimmung erteilen, übernehmen sie also auch schon die Verantwortung für die sich aus diesem Vertragsabschluß ergebenden Konsequenzen. Man kann daraus sehr wohl bereits eine generelle, wenigstens prinzipielle Zustimmung zu den später auf Grund dieses Vertrages notwendig werdenden Kompromißabschlüssen und Schiedspruchsvollstreckungen erblicken. Und nicht nur das, die Regierungen haben es bei Gelegenheit der parlamentarischen Zustimmung zum Abschluß des Schiedsvertrages sogar in der Hand, auf diese Konsequenzen hinzuweisen und etwaigen von seiten der Parlamente zu befürchtenden Schwierigkeiten somit vorzubeugen. Im übrigen sind es aber sicherlich nicht die Parlamente, die man bei der

weiteren Entwicklung des Schiedswesens am meisten zu fürchten haben wird[1]). Man muß es aber den einzelnen Staaten überlassen, darüber zu bestimmen, wann eine Mitwirkung der Parlamente notwendig sein soll oder nicht, selbst wenn man der Meinung ist, daß eigentlich spezielle Zustimmungen zu einzelnen in Ausführung eines parlamentarisch genehmigten Schiedsvertrags vorzunehmenden Handlungen überflüssig wären. Die Entscheidung hierüber gehört nun einmal in die Sphäre des internen Rechts. Es ist Sache der einzelnen Staatsrechte, über diese Notwendigkeit zu befinden und daher konnte die Haager Konferenz sich mit der Lösung dieser Frage auch unmöglich befassen. Allfällig bestehende Schwierigkeiten können hier nicht im Wege des völkerrechtlichen Vertragsabschlusses, sondern lediglich im nationalen Gesetzgebungswege oder im Wege der Verfassungsrevision aus dem Wege geräumt werden. Im übrigen aber ist auch diese Sorge doch eine recht fernliegende, wenn man bedenkt, daß Weigerungen der Ausführung von Schiedssprüchen in der Schiedsgerichtsgeschichte noch nie vorgekommen sind. Dieser Umstand rechtfertigt wohl die Hoffnung, daß sie auch von der Zukunft nicht zu gewärtigen sein werden.

Ueberblickt man also alle die hier kurz wiedergegebenen Bedenken, die gegen das Schiedsvertragsprojekt im Haag vorgebracht worden sind, so wird man wohl schwerlich zu dem Eindruck gelangen können, daß dieselben irgendwie schwerwiegender Natur sind oder daß sie so leicht praktische Bedeutung gewinnen dürften, selbst wenn man dem einen oder anderen derselben auch ein gewisses Maß von Berechtigung zuerkennen wollte.

Insoweit letzteres der Fall ist, wird man nun aber außerdem sagen müssen, daß es sich dabei nicht um Mängel des Listensystems oder der obligatorischen Schiedssprechung,

[1]) Man hat im Haag mit Recht hervorgehoben, die Konsequenz der deutschen Argumentation wäre die, daß nur noch die autokratischen Staaten völkerrechtliche Verträge schließen könnten. In Wirklichkeit sind aber die konstitutionellen und die demokratischen Staatswesen der Schiedssprechung doch sicherlich mindestens ebenso günstig gesinnt.

sondern um Mängel handelt, die, so wie sie jeder Schiedssprechung gemeinsam sind, so auch mehr oder weniger jedem völkerrechtlichen Vertrage anhaften. Die Mängel des Völkerrechts selbst sind es m. a. W., die man hier an's Licht gezogen hat und für die nun die obligatorische Schiedssprechung hätte büßen sollen. Was dieser an Unvollkommenheiten nachgesagt wurde, sind Unvollkommenheiten oder Eigentümlichkeiten des Völkerrechts überhaupt, die in dessen Natur begründet sind und die man nun einmal mit in Kauf nehmen muß. Wollte man daher diesen Mängeln wirklich eine solche Bedeutung beimessen, wie dies im Haag namentlich seitens der deutschen Delegation geschehen ist, so müßte man sich auch der Konsequenzen bewußt sein, die sich aus einer derartigen Auffassung mit Notwendigkeit ergeben würden. Man müßte, wenn man um der soeben erörterten rechtlichen Bedenken willen auf einen Weiterausbau der allgemeinen obligatorischen Schiedssprechung verzichten wollte, mit genau ebensoviel Grund auf jeden allgemeinen völkerrechtlichen Fortschritt Verzicht leisten. Es entstände dann im Ernst die Frage, ob es sich überhaupt auch verlohnt, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Der ganze Wert der Fortschritte, die das Völkerrecht im letzten halben Jahrhundert gemacht hat, wäre dann konsequenterweise in Frage gestellt.

So muß man sich denn sagen, daß mit dem Werte, den man den erörterten Bedenken beimißt, in Wirklichkeit also auch das Völkerrecht steht oder fällt. Kann man an der Notwendigkeit, diese Konsequenz zu ziehen, etwa irgendwie zweifeln? Trifft dasjenige, was man der obligatorischen Schiedssprechung im Haag vorwarf — gegen diese und nicht etwa nur gegen die Liste wendeten sich in Wirklichkeit die Vorwürfe — im ganzen nicht ebenso bei der fakultativen Schiedssprechung zu? Bedarf es z. B. bei dieser letzteren, bedarf es bei anderen Staatsverträgen nicht ebenfalls unter Umständen einer Mitwirkung der Parlamente? Und kann man bei anderen Staatsverträgen etwa des Vertrauens auf die *bona fides* der anderen Kontra-

henten entraten? Wohin käme man wohl beim heutigen Stande des Völkerrechts, wenn man dem Vertrauen auf die *bona fides* im Staatenverkehr gar keinen Raum mehr gewähren wollte? Ein Völkerrecht wäre dann einfach gar nicht denkbar, es sei denn, daß die Staaten sich fest organisierten.

Es sind in der Tat schwerwiegende Konsequenzen, die sich für das Völkerrecht ergeben würden, wenn man den obigen Bedenken wirklich diejenige Bedeutung beimessen müßte, die ihnen von den Gegnern der Schiedsliste beigelegt worden ist. Um so mehr muß es aber als Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft erscheinen, die gedachten Argumentationen auf ihre wahre Bedeutung zurückzuführen[1]), und zu zeigen, daß es für denjenigen, der mit dem Wesen des Völkerrechts auch nur einigermaßen vertraut ist, ohne weiteres klar sein muß, daß man sich im Haag übertriebenen Besorgnissen hingegeben hat. Je mehr man sich in die Eigenart des Völkerrechts vertieft, desto mehr schwinden auch die Bedenken, und als Resultat ergibt sich schließlich, daß man es zum Teil lediglich mit Scheingründen zu tun hat, die wohl scheinbar das Völkerrecht, keinesfalls aber dasjenige treffen konnten, gegen das man sich angeblich unmittelbar wenden wollte: das Listensystem.

Bei allem juristischen Interesse, das eine Diskussion der angetönten Fragen an sich unzweifelhaft bietet, ja bei aller Anerkennung der Notwendigkeit, daß die Theorie, die Wissenschaft hier aufklärend zu wirken sucht, kann man daher doch nicht verkennen, daß diese Fragen zum Teil außerhalb des Rahmens des im Haag zur Diskussion stehenden Themas lagen, und daß sie somit einigermaßen künstlich in diese Diskussion hineingetragen erscheinen. Das, was man damit treffen wollte, konnte man damit gar nicht treffen. Das Listensystem ist durch diese rechtlichen Argumente in keiner Weise berührt worden. Wohl aber waren diese geeignet, wenn und insoweit sie wirklich begründet waren, die Schiedssprechung

---

[1]) Es konnten hier, wie gesagt, nur einige Grundlinien angedeutet werden. Ein eingehendere Auseinandersetzung behalte ich mir vor.

überhaupt — nicht etwa nur die obligatorische — sowie das Völkerrecht zu diskreditieren.

Offenbar wäre es im Haag durch die Sachlage aber auch keineswegs geboten gewesen, sich solcher Argumente zu bedienen, auch wenn man ganz davon absieht, daß eine internationale Konferenz nicht dazu da ist, um Doktorfragen zu lösen. Die Gegner der dort vorliegenden Projekte hätten ihren Standpunkt sehr wohl wahren können, ohne dabei auch das Völkerrecht in Mißkredit zu bringen. Sie sind über das sachlich Gebotene ganz entschieden weit hinausgegangen, was um so mehr auffallen muß, als sie sich angeblich sympathisch zu der obligatorischen Schiedssprechung stellten. Gegengründe gegen das Listensystem gab es in der Tat und der gegnerische Standpunkt als solcher war daher keineswegs unverständlich, wenigstens insoweit dabei die ursprünglichen Projekte in Betracht kamen. Weshalb hat man sich also nicht mit diesen, die Sache treffenden Gründen begnügt, und statt dessen ohne Not einen Feldzug gegen die Schiedssprechung überhaupt insze-niert? Man muß sagen, daß dieser Umstand die angebliche Sympathie der Gegner der Schiedsliste für das obligatorische Schiedsgerichtsprinzip doch in einem etwas eigentümlichen Lichte erscheinen läßt [1]).

Es bedarf wohl keiner besonderen Darlegung, daß es vom Standpunkte der Völkerrechtstheorie aus als eine Notwendigkeit erscheinen mußte, alle diese Momente hier zu betonen, da die Möglichkeit der Weiterentwicklung des Schiedswesens und des Völkerrechts ernstlich in Frage gestellt zu sein schien, wenn die erörterten Bedenken zutreffend waren.

Im übrigen aber ergeben sich für die Völkerrechtswissenschaft aus den Haager Verhandlungen doch noch einige merkwürdige Beobachtungen, die vielleicht gleichzeitig auch als Erklärung für die Haltung der „Listengegner“ dienen können. Man kommt nämlich, wenn man diese Verhandlungen verfolgt, zu

---

[1]) *Fried* a. a. O. S. 197 bemerkt mit Recht, der deutsche Delegierte sei sich nicht bewußt geworden, daß er das obligatorische Schiedsgerichtsprinzip, das er angeblich schützen wollte, recht eigentlich erschlug. Vgl. auch oben S. 212.

dem Eindruck, als ob diese letzteren der Meinung gewesen seien, mit den rechtlichen Bedenken, die sie gegen die Schiedssprechung vorbrachten, zum Teil etwas vollkommen Neues gebracht zu haben, als ob sie sich nicht bewußt gewesen seien, daß die Wissenschaft zu den meisten dieser Probleme schon längst Stellung genommen hatte, und zwar in dem Sinne, den ich bereits oben angedeutet habe, daß es sich dabei teils um Fragen handle, deren Lösung den Staatsrechten der einzelnen Länder vorbehalten bleiben müsse, teils um Eigentümlichkeiten, die in dem besonderen Wesen des Völkerrechts begründet sind und aus diesem heraus begriffen werden wollen. Wenn man nun im Haag diese Fragen trotzdem antönen zu sollen geglaubt hat und dabei dazu gelangt ist, die Schiedssprechung gewissermaßen zum Sündenbock für die Mängel des Völkerrechts zu machen, so scheint dies vor allem doch auch darauf hinzudeuten, daß es der Opposition an dem notwendigen Kontakt mit der Wissenschaft gefehlt hat. Sie ist nicht auf wissenschaftlichem Wege vorgegangen, sondern hat die zu lösenden Fragen mehr *ad hoc* behandelt, für sich gesondert, losgelöst aus ihrem allgemeinen Zusammenhang und ohne Berücksichtigung der Gesamtwirkung, lediglich im Hinblick auf einen momentan zu erreichenden Zweck. Man könnte diese Methode kurz als die „bureaukratische" Methode bezeichnen. Sie führt ganz naturgemäß dazu, daß man sich vor allen Dingen mit den Bedenken beschäftigt, die gegen eine zu treffende Maßnahme sprechen. Die Frage, inwieweit dabei ein Fortschritt für die allgemeine Rechtsentwicklung erzielt wird, tritt demgegenüber nur allzuleicht in den Hintergrund. Man vergißt dabei nur allzuleicht, daß man mit Bedenklichkeiten allein nie an's Ziel gelangen kann und daß es daneben doch auch der großen Gesichtspunkte bedarf. Diese Methode, die sich im täglichen Leben vielleicht bewähren mag, versagt nun aber da, wo es sich darum handelt, Aufgaben zu lösen, wie die im Haag gestellten. Das haben die dortigen Verhandlungen zur Evidenz bewiesen. Hätte man die Schiedsgerichtsfrage auf der Grundlage einer wissenschaftlichen Erkenntnis des Völkerrechts und im Zusammenhang mit den Ergebnissen studiert, zu denen die Völkerrechtswissenschaft in dieser Materie gelangt ist, dann

würde man über manche der vorhandenen „Mängel“ etwas milder gedacht und manche der vorgebrachten Bedenken ruhig zu Hause gelassen haben.

Eine weitere Erklärung für die übertriebene Wertung, die die Opposition ihren Bedenken beigemessen hat, wird man aber wohl auch in einem auf dieser Seite vorhandenen Mangel an praktischer Erfahrung in Schiedsfragen zu suchen haben. Wenn man die bisher gemachten praktischen Erfahrungen in Betracht zieht, dann muß man zweifellos sagen, daß die bisherige Schiedsgerichtspraxis keines der vorgebrachten Bedenken rechtfertigt, sondern daß sie im Gegenteil deutlich zeigt, daß man vollauf berechtigt ist, dem Schiedsinstitut einiges Vertrauen entgegenzubringen, da dasselbe, so oft es bisher in Funktion getreten ist, noch niemals versagt und auch noch keine der von ihm befürchteten üblen Wirkungen mit sich gebracht hat[1]. Bilden also die mangelnden praktischen Erfahrungen der deutschen Reichsregierung insbesondere auf diesem Gebiete nicht vielleicht eine Erklärung für das von ihr bekundete Mißtrauen? Die Staaten mit reicher schiedsgerichtlicher Erfahrung bezeugten jedenfalls ein viel weitergehendes Vertrauen. Sir *Edward Fry* konnte mit Recht sagen, daß wenige Staaten auf diesem Gebiete soviel Erfahrung besitzen, wie England; trotzdem teilte er die deutschen Bedenken in keiner Weise. Und mit Recht konnte *Renault* sagen[2]: *„On dirait vraiment, en entendant les craintes qu'il éveille et les précautions dont on veut l'entourer, que l'arbitrage est un monstre inconnu jusqu'à ce jour et qu'il s'agit de museler. L'arbitrage cependant fonctionne depuis longtemps, et jamais on n'a eu l'occasion de constater les perturbations produites par lui sur la juridiction internationale“.*

Wenn wir nunmehr das Ergebnis unserer Betrachtung der gegen die Schiedsliste vorgebrachten Bedenken rekapitulieren wollen, so müssen wir uns also in der Tat sagen, daß, gerade wie die Anhänger der Schiedsliste dieser vielleicht einen über-

[1]) Konflikte zwischen Staats- und Völkerrecht insbesondere werden auch ohne die Schiedssprechung vorkommen.

[2]) Vgl. Protokoll der Sitzung der ersten Kommission vom 7. 10. 07.

triebenen Wert beimaßen, so auch die Gegner derselben in ihren Befürchtungen offenbar weit über das notwendige Maß hinausgegangen sind. Man kann den oben dargelegten rechtlichen Bedenken, wenn man sie zusammenfaßt, unter allen Umständen nur eine sehr geringfügige Bedeutung beilegen, insoweit sie nicht für die ernsthafte Betrachtung überhaupt ohne weiteres ausscheiden.

Dies führt mich nun zurück zu den zu Beginn dieses Rückblicks gemachten Unterscheidungen[1]. Man wird nach dem, was ausgeführt wurde, im vorliegenden Fall, insoweit das Deutsche Reich in Betracht kommt, in der Tat zwischen der Stellungnahme der deutschen Reichsregierung und den von der deutschen Delegation gebrauchten Argumenten unterscheiden müssen. Die erstere wird man gegenüber den ursprünglichen Projekten verstehen können. Von den letzteren dagegen wird man sagen müssen, daß sie für eine ablehnende Haltung keinesfalls ausschlaggebend sein konnten.

Neben den ursprünglichen Projekten standen nun aber noch die Vermittlungsvorschläge. Diesen gegenüber mußten die kundgegebenen Befürchtungen offenbar vollends zusammenschrumpfen. Ernsthafte rechtliche Bedenken gegen diese Vorschläge waren also zweifellos nicht vorhanden. Ideal waren diese Wege gewiß nicht, aber zu ernstlichen Bedenken konnten sie erst recht keine Veranlassung geben. Eher konnte man sie, wenn man von ihrer großen prinzipiellen Bedeutung absieht, als harmlos bezeichnen. Die Frage konnte also nur die sein, ob man sich mit ihrem „unschönen Aeußeren" abfinden wollte oder nicht. Dies aber war nicht mehr eine Rechts-, sondern lediglich eine Opportunitätsfrage.

In Opportunitätsfragen pflegen an sich verschiedene Wege denkbar zu sein. Man konnte auf seiten der Opposition „aus Opportunität" an den früheren Bedenken festhalten, trotzdem dieselben ihre Bedeutung gänzlich verloren hatten. Man konnte aber auch sich selbst der gegebenen Sachlage anpassen, und einem der Vermittlungsvorschläge zustimmen.

[1]) Vgl. oben S. 303.

Obschon es einmal den Anschein hatte, als ob die deutsche Delegation dem schweizerischen Vermittlungsvorschlag zustimmen könnte[1]), verharrte sie doch bis zuletzt bei ihrer „unerschütterlich ablehnenden Haltung“ [2]).

Wenn es nun aber auch schwer ist, das Verhalten der deutschen Delegation gegenüber den Vermittlungsvorschlägen vom Opportunitätsstandpunkte aus — der hier, wie gesagt, in Ermangelung von ausschlaggebenden rechtlichen Bedenken der einzig maßgebende sein muß — zu verstehen, und wenn man dieses Verhalten vom politischen Standpunkte aus — im Interesse des Deutschen Reiches — auch bedauern muß — und zwar um so mehr, als Deutschland dieses Mal an den Konferenzarbeiten sonst einen hervorragenden Anteil gehabt hat, der alle Anerkennung verdient[3]) — so hat anderseits die durch Ablehnung der Projekte geschaffene Lage für die völkerrechtliche Entwicklung zweifellos doch auch ihr Gutes. Nicht nur weil, wie oben ausgeführt, das Listensystem bisher weder ausgeprobt ist, noch auch den einzig gangbaren Weg für die weitere Entwicklung darstellt, sondern vor allem auch, weil die Diskussionen im Haag doch auch recht viele Unklarheiten auf seiten mancher Staatenvertreter über das Wesen der Schiedssprechung zutage gefördert haben — mehr, als man in der Tat hätte für möglich halten sollen. Nicht sowohl die Gegründetheit der deutschen Bedenken, als vielmehr diese bei manchen Staatenvertretern hervorgetretene Unklarheit muß es daher vom wissen-

---

[1]) Vgl. Protokoll der 10. Sitzung des *Comité d'examen A* vom 19. 8. 07. Zweifellos hatte der schweizerische Vorschlag gegenüber dem englischen manche Vorzüge. Weshalb trat man also deutscherseits, wenn man wirklich ein Freund des obligatorischen Schiedsprinzips war, nicht für den schweizerischen Vorschlag ein? Weshalb verzichtete man nicht nur selbst darauf, einen Ausweg zu suchen, sondern lehnte auch die von anderen Seiten dargebotenen Auswege ab? Das reimt sich offenbar schlecht mit der Freundschaft für das Prinzip.

[2]) *Choate* konnte also mit Recht von einer „unversöhnlichen Opposition“ sprechen. Vgl. Ztsch. XVII 583.

[3]) Ich habe diese deutschen Verdienste vollauf gewürdigt in meinem Artikel „Das Deutsche Reich und die zweite Haager Friedenskonferenz“, in der „Deutschen Revue“ Februar 1908.

schaftlichen Standpunkte aus doch auch als einen Vorzug erscheinen lassen, daß nun zunächst noch Gelegenheit geboten ist, für alle Beteiligten die erforderliche Aufklärung zu schaffen, bevor man weiter fortschreitet. Wenn die Vermittlungsvorschläge auch unbedenklich waren, so beruhten sie doch in der Tat noch nicht auf einem gründlichen Studium. Dieses letztere erscheint daher jetzt vor allen Dingen als die Hauptsache. Durch eingehende wissenschaftliche Arbeit sollten auch die ablehnenden Staaten darüber belehrt werden, daß die vorgebrachten Bedenken tatsächlich unbegründet oder übertrieben waren.

Und wenn das einmal der Fall sein wird, *dann* darf man auch mit Recht die Erwartung hegen, daß die jetzigen Gegner auch ihrerseits mit Freuden für den hier in Frage stehenden, großen Rechtsfortschritt eintreten werden. Derselbe wird dann zweifellos auch von *allen* Seiten mit ganz anderen Gefühlen angenommen werden können, als wenn jetzt die Majorität ihn der Minorität gegen deren Ueberzeugung hätte aufdrängen wollen.

Der *später* erreichte Fortschritt dürfte dann aber auch der *vollkommenere* sein. Man wird auf Grund eingehender Vorarbeiten dem künftigen Weltschiedsvertrag gewiß ein schöneres Gewand zu geben wissen, als es das jetzige gewesen wäre. Insofern ist es also gewiß nicht ohne Vorteil, daß man bei dem jetzigen Resultat stehen geblieben ist. Und wenn die Studien, die speziell von der deutschen Regierung in Aussicht gestellt worden sind, diese dazu führen sollten, *selbst* eine solche neue und verbesserte Form ausfindig zu machen, so wäre das gewiß der beste und geeignetste Weg, um die übrige Kulturwelt auch über die Schattenseiten der Konferenz des Jahres 1907 hinwegzuführen. —

Und nun noch ein kurzes Wort über das *Projekt* einer „*Cour de justice arbitrale*“. Ich glaube mich bei demselben um so kürzer fassen zu können, als es mir scheinen will, daß man vom Standpunkte des heutigen Völkerrechts in dieser Materie eigentlich gar nicht zweierlei Meinung sein kann. Der im Haag bestehende Schiedshof ist nicht so schlecht, wie die Verteidiger des Projekts ihn haben machen wollen, wenn er auch sowohl nach der Seite seiner Organisation, wie in anderen

Richtungen noch wesentlich verbesserungsfähig ist[1]). Er hat bisher nicht nur im ganzen zur Zufriedenheit funktioniert, sondern er ist auch durchaus so angelegt, um wirkliche Rechtssprüche, Richtersprüche geben zu können. Die von amerikanischer Seite nach dieser Richtung hin erfolgte Kritik war durchaus unberechtigt. Die Streitteile sind in der Lage, aus der Schiedsrichterliste nicht nur lauter rechtsgelehrte Schiedsrichter zu wählen, sondern auch von der Wahl eigener Staatsangehöriger dabei abzusehen, so daß absolut nicht einzusehen ist, weshalb ein Spruch des Haager Schiedshofs nicht genau ebenso allen juristischen Anforderungen sollte entsprechen und nicht ebenso unparteiisch sollte ausfallen können, wie ein Spruch der *„Cour de justice arbitrale“*. Und daher kann der Schiedshof von 1899 auch der Fortbildung des internationalen Rechts genau dieselben Dienste leisten, wie irgendein anderer internationaler Gerichtshof.

Dies zugeben, heißt noch keineswegs, auf Fortschritte in der Materie Verzicht leisten. Reformen sind nicht nur im kleinen erwünscht, sondern mit der Zeit muß auch die Organisation des Hofes festere Formen annehmen. Der russische Vorschlag enthielt in dieser Beziehung sehr geeignete Anregungen und ebenso könnte man aus dem Projekt der *„Cour de justice arbitrale“* manches entnehmen, was der künftigen Organisation des Haager Schiedshofs dienlich sein könnte[2]).

Aber die jetzige Grundlage muß erhalten bleiben, die nicht nur in der Anerkennung der Souveränität und der Gleichberechtigung der Konferenzmächte gegeben ist, sondern auch in dem rein schiedsgerichtlichen Charakter des Haager Schiedsgerichtshofs. Damit ist also der Rahmen vorgezeichnet, innerhalb dessen sich die künftigen Fortschritte zu bewegen haben werden, natürlich insoweit man dabei vom heutigen Entwicklungsstande des internationalen Lebens und der internationalen Gemeinschaft ausgeht.

Betrachtet man nun demgegenüber das Projekt der *„Cour de justice arbitrale“*, so muß man sagen, daß die Staaten,

[1]) Vgl. dazu mein „Verfahren“ S. 305 ff.

[2]) So namentlich die Einrichtung einer ständigen Delegation mit bestimmten Kompetenzen.

wenn sie diesen Weg betreten hätten, sich auf einer richtigen schiefen Ebene befinden würden. Man hat in diesem Projekt die obigen Grundlagen gänzlich aus den Augen verloren und den Rahmen, innerhalb dessen die Fortschritte sich vollziehen müssen, überschritten. Nicht nur die Souveränität und die Gleichheit der Staaten scheinen durch dieses Projekt bedroht, sondern auch die internationale Schiedssprechung wird in demselben ihrer wesentlichsten Vorzüge beraubt und die internationale Justiz in falsche Bahnen gelenkt, die unmöglich zum Vorteile des Völkerrechts ausfallen können, wenn man dasselbe nicht auf vollkommen neuen Grundlagen errichten will, die aber kaum den Intentionen der heutigen Politiker entsprechen dürften. Schon der Umstand, daß die Streitteile ihre Richter nicht frei wählen können, beweist zur Genüge, daß der neue Vorschlag die Schiedssprechung in ihrem innersten Wesen verletzen würde. Es bedarf daher hier gewiß nicht mehr einer eingehenden Kritik des Projektes, das eben schon in seinen Fundamenten verfehlt erscheint und daher als solches schon der Kritik nicht Stand zu halten vermag, wenn man auch von seinen einzelnen Fehlern absieht, unter denen derjenige, daß es nur halb fertig geworden ist und gerade die schwierigsten Probleme ungelöst läßt, gewiß nicht als unerheblich betrachtet werden kann. Man muß angesichts dieser Sachlage den Warnern auf der Konferenz, vor allem *Beernaert* und *Barbosa,* aufrichtig dankbar dafür sein, daß sie die Mächte auf die Gefahren hingewiesen haben, die das Projekt in sich birgt, und man muß hoffen, daß ihre Worte bei den Regierungen nicht ungehört verhallen werden. Was von ihrer Seite gesagt wurde, das wird sich die Kritik ruhig zu eigen machen können[1]).

[1]) Eine sehr berechtigte Kritik bringt auch *v. Bar* im „Berliner Tageblatt" vom 22. 8. 07. Er betont u. a. ebenfalls, daß der Fortbildung des Völkerrechts Entscheidungen nichtständiger Schiedsgerichte ebensogut dienen können, wie Entscheidungen eines ständigen Gerichtshofs, und resümiert dahin: „Die gegenwärtig bestehende, anscheinend zu lose Organisation des Schiedsgerichtshofs, die den Parteien eine weite Auswahl der Schiedsrichter gestattet, ist also im Prinzip beizubehalten und nur zu vervollständigen, nicht aber einer Aenderung zu unterwerfen, welche ihr eigenstes Wesen angreift. Werden den Staaten die Personen der Schiedsrichter aufgezwungen, so wird

Was bei dem Projekt vor allem als geradezu unbegreiflich erscheinen muß, das ist der Umstand, daß man, statt den bestehenden Schiedshof zu vervollkommnen, neben demselben einen zweiten internationalen Gerichtshof hat errichten wollen. Diese Idee, zwei Gerichtshöfe nebeneinander haben zu wollen, kann man in der Tat nicht anders, denn als eine höchst unglückselige Idee bezeichnen. Sie läßt sich höchstens vom amerikanischen Standpunkte aus verstehen, wo man eher gewohnt ist, ohne Anknüpfung an Bestehendes und ohne Rücksicht auf eine kontinuierliche, gesunde Fortentwicklung desselben neue Wege und Bahnen zu versuchen. Für unseren Geschmack bedeutet diese Idee aber unter allen Umständen eine Absurdität.

Bedarf diese Behauptung wirklich noch der Begründung? Ließ sich denn mit dem bestehenden Schiedshof so gar nichts anfangen, daß man auf seinen weiteren Ausbau von vornherein Verzicht leisten mußte, trotz der gesunden Grundlagen, auf denen derselbe beruhte? Und wie steht es mit der Bedürfnisfrage? Konnte man wirklich in einem Zeitpunkte, in dem der Haager Schiedshof erst 4 Streitfälle behandelt hatte, ein Bedürfnis empfinden, ihm noch einen zweiten Gerichtshof mit ständigen Richtern an die Seite zu stellen?

Ich glaube, daß das Gesagte durchaus genügen dürfte, um zu zeigen, daß man sich mit dem neuen Projekte auf einem falschen Wege befand, der, wenn man ihn beschreiten wollte, geeignet sein würde, den wahren, gesunden Fortschritt der internationalen Justiz, der zunächst doch in einer Fortentwicklung der Schiedssprechung gelegen sein muß, zu kompromittieren. Ein solcher falscher Fortschritt würde der Schiedssache und damit dem Völkerrecht, als einer Gemeinschaft gleichberechtigter souveräner Staaten, weit mehr Schaden als Nutzen bringen. Das haben die Verhandlungen im Haag deutlich bewiesen.

---

die Idee des Schiedsgerichts verletzt und die Gefahr heraufbeschworen, daß der Prachtpalast des Haager Schiedshofes von der Mehrzahl der Staaten gemieden wird. Je weniger dagegen die Parteien in der Auswahl der Schiedsrichter beschränkt sind, um so mehr scheint es möglich, die schiedsrichterliche Entscheidung in vielen Sachen obligatorisch zu machen“.

Wenn man also in Zukunft wirklich einen Fortschritt in der Materie erzielen will, dann wird man nicht nur suchen müssen, das Projekt von Grund auf anders zu gestalten, sondern man wird auch die neue Organisation in den bestehenden Schiedshof einzufügen bestrebt sein müssen. Auf diesem Wege einer organischen Angliederung der neuen Elemente an das bereits Vorhandene wird man dann auch leichter davor bewahrt bleiben, von den durch das heutige Völkerrecht gezogenen Grenzen abzuweichen, um einem „Fortschritt *à tout prix*" nachzujagen, der nicht nur durch die heute gegebenen Verhältnisse in keiner Weise gerechtfertigt ist, sondern auch für die nähere Zukunft sich kaum zu empfehlen scheint[1]. —

Anhang.

Verzeichnis der bis zum 30. Juni 1908 für die Haager Konventionen erfolgten Zeichnungen nebst Vorbehaltserklärungen.

Bis zum 30. Juni 1908, welches Datum nach der Schlußakte den Endtermin für die Zeichnungen darstellt[2], sind die folgenden Zeichnungen bezw. die folgenden Vorbehaltserklärungen erfolgt:

Die Schlußakte ist von 43 Konferenzmächten gezeichnet worden, d. h. von allen, mit alleiniger Ausnahme von Paraguay. Einen Vorbehalt hat dabei einzig die Schweiz gemacht, wegen des „Wunsches" No. 1 betr. Errichtung der *„Cour de justice arbitrale"*.

Die Konvention I ist von 43 Konferenzmächten gezeichnet worden, d. h. von allen, mit alleiniger Ausnahme von Nicaragua[3]. Vorbehalte erklärt haben:

1. Die Vereinigten Staaten gemäß der Erklärung in der 9. Plenarsitzung vom 16. 10. 07.

---

[1]) *Fried* a. a. O. S. 201 bezeichnet das Projekt als Torso, der so lange mahnend in die Lüfte ragen werde, bis die Regierungen die Mittel gefunden haben werden, ihn zu vollenden. Man könnte aber ebensogut auch von einem „Mene Tekel" sprechen.

[2]) Mit Ausnahme von Konvention XII, die nach Art. 53 daselbst bis zur Niederlegung der Ratifikationen gezeichnet werden kann. Für letztere ist eventuell der 30. Juni 1909 in Aussicht genommen. — Bei den andern Konventionen gibt es seit dem 30. Juni 1908 nur noch einen Beitritt.

[3]) Nicaragua hat überhaupt keine Konvention gezeichnet.

2. Brasilien betr. Art. 53 Abs. 2, 3, 4.
3. Chile betr. Art. 39[1]).
4. Griechenland betr. Art. 53 Abs. 2.
5. Japan betr. Art. 48 Abs. 3, 4, Art. 53 Abs. 2, Art. 54.
6. Rumänien. Dieses wiederholt die von ihm im Jahre 1899 erklärten Vorbehalte.
7. Schweiz betr. Art. 53 Ziffer 2.
8. Türkei gemäß der Erklärung in der 9. Plenarsitzung vom 16. 10. 07.

Die Konvention II ist von 34 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Belgien, Brasilien, China, Luxemburg, Nicaragua, Rumänien, Siam, Schweden, Schweiz, Venezuela. Vorbehalte erklärt haben:

Argentinien, Bolivien, Columbien, Dominikanische Republik, Ecuador, Griechenland, Guatemala, Peru, Salvador, Uruguay. — Alle diese Vorbehalte wurden bereits in der ersten Kommission bezw. in der 9. Plenarsitzung vom 16. 10. 07 erklärt.

Die Konvention III ist von 42 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China und Nicaragua.

Die Konvention IV ist von 41 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China, Spanien und Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. Deutschland betr. Art. 44 des Reglements.
2. Oesterreich-Ungarn gemäß der Erklärung in der 4. Plenarsitzung vom 17. 8. 07.
3. Japan betr. Art. 44 des Reglements.
4. Montenegro betr. Art. 44 des Reglements.
5. Rußland betr. Art. 44 des Reglements[2]).
6. Türkei betr. Art. 3.

Die Konvention V ist von 42 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China und Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. Argentinien betr. Art. 19.
2. England betr. Art. 16, 17, 18.

Die Konvention VI ist von 41 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Vereinigte Staaten, China und Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. Deutschland betr. Art. 3 und 4 Abs. 2.
2. Rußland betr. Art. 3 und 4 Abs. 2[3]).

Die Konvention VII ist von 39 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Vereinigte Staaten, China,

[1]) Vgl. Protokoll der 7. Sitzung der ersten Kommission vom 7. 10. 07.
[2]) Vgl. Protokoll der 4. Plenarsitzung vom 17. 8. 07.
[3]) Vgl. Protokoll der 7. Plenarsitzung vom 27. 9. 07.

Dominikanische Republik, Nicaragua, Uruguay. Einen Vorbehalt hat erklärt

die Türkei gemäß der Erklärung in der 8. Plenarsitzung vom 9. 10. 07.

Die Konvention VIII ist von 37 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China, Spanien, Montenegro, Nicaragua, Portugal, Rußland, Schweden. Vorbehalte erklärt haben:

1. Deutschland betr. Art. 2.
2. Dominikanische Republik betr. Art. 1 Abs. 1.
3. Frankreich betr. Art. 2.
4. England erklärt „*que le simple fait que ladite convention ne défend pas tel acte ou tel procédé ne doit pas être considéré comme privant le Gouvernement de Sa Majesté Britannique du droit de contester la légalité dudit acte ou procédé*".
5. Siam betr. Art. 1 Abs. 1.
6. Türkei gemäß der Erklärung in der 8. Plenarsitzung vom 9. 10. 07.

Die Konvention IX ist von 41 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China, Spanien und Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. Deutschland betr. Art. 1 Abs. 2.
2. Chile betr. Art. 3[1]).
3. Frankreich betr. Art. 1 Abs. 2.
4. England betr. Art. 1 Abs. 2.
5. Japan betr. Art. 1 Abs. 2.

Die Konvention X ist von 43 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet hat nur Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. China betr. Art. 21.
2. England betr. Art. 6 und 21. England erklärt ferner, daß nach seiner Auffassung „*l'application de l'article 12 se borne au seul cas des combattants recueillis pendant ou après un combat naval auquel ils auront pris part*".
3. Persien betr. den Gebrauch des Löwen und der roten Sonne anstatt des roten Kreuzes.
4. Türkei betr. den Gebrauch des roten Halbmonds.

Die Konvention XI ist von 40 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: China, Montenegro, Nicaragua, Rußland.

Die Konvention XII ist von 31 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Brasilien, China, Dominikanische Republik, England, Griechenland, Japan, Luxemburg, Montenegro, Nicaragua, Rumänien, Rußland, Serbien, Venezuela. Vorbehalte erklärt haben:

---

1) Vgl. Protokoll der 4. Plenarsitzung vom 17. 8. 07.

1. Chile betr. Art. 15[1]).
2. Kuba betr. Art. 15.
3. Ecuador betr. Art. 15.
4. Guatemala betr. Art. 15.
5. Haïti betr. Art. 15.
6. Persien betr. Art. 15.
7. Salvador betr. Art. 15.
8. Siam betr. Art. 15.
9. Türkei betr. Art. 15.
10. Uruguay betr. Art. 15.

Die Konvention XIII ist von 39 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Vereinigte Staaten, China, Kuba, Spanien, Nicaragua. Vorbehalte erklärt haben:

1. Deutschland betr. Art. 11, 12, 13, 20.
2. Dominikanische Republik betr. Art. 12.
3. England betr. Art. 19, 23.
4. Japan betr. Art. 19, 23.
5. Persien betr. Art. 12, 19, 21.
6. Siam betr. Art. 12, 19, 23.
7. Türkei betr. Art. 10[2]).

Die Deklaration XIV ist von 27 Konferenzmächten gezeichnet worden. Nicht gezeichnet haben: Deutschland, Chile, Dänemark, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, Japan, Mexiko, Montenegro, Nicaragua, Paraguay, Rumänien, Rußland, Serbien, Schweden, Venezuela.

---

[1]) Vgl. Protokoll der 6. Plenarsitzung vom 21. 9. 07.

[2]) Vgl. Protokoll der 8. Plenarsitzung vom 9. 10. 07.

Die Aufhebung des Verbotes der Ehe zwischen einem Witwer und der Schwester der verstorbenen Ehefrau in England.

Von **H. Wittmaack,** Reichsgerichtsrat a. D.

Das englische Recht schließt sich in den Vorschriften über die Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft im allgemeinen dem mosaischen Recht an. Es hat aber die Regel, daß die Schwägerschaft mit dem Tode des Ehegatten, welcher selbige vermittelt hat, aufhört[1]). Von dieser Regel bestand eine Ausnahme für die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Ehefrau, sowohl mit der halbbürtigen, wie der vollbürtigen. Eine solche Ehe war nach einem Gesetz aus der Zeit Heinrichs VIII. nichtig. Seit vielen Jahren trat in England das Bestreben hervor, das Ehehindernis zu beseitigen. Diese Bemühungen scheiterten aber an dem Widerstand der Geistlichen und der konservativen Kreise. Im vorigen Jahre ist es nun gelungen, den Widerstand zu überwinden und ein Gesetz durchzubringen, welches das erwähnte Ehehindernis aufhebt. Das Gesetz vom 28. 8. 07 (7 Edw. 47), welchem die Bezeichnung *Deceased Wife's Sister's Marriage Act* beigelegt ist, bestimmt in § 1: Keine Ehe, welche zwischen einem Manne und der Schwester seiner verstorbenen Frau vor dem Erlasse dieses Gesetzes geschlossen ist oder später geschlossen wird, mag die Eheschließung innerhalb des Königreichs oder außerhalb desselben stattgefunden haben oder stattfinden, kann wegen

[1]) Mir ist es zweifelhaft, ob es allgemein anerkannt wird, daß die Regel, die Schwägerschaft höre mit dem Tode auf, auch auf das Ehehindernis der Schwägerschaft Anwendung findet. In einer Encyklopädie wird die Regel ohne weiteres, also als unbestritten, aufgestellt.

einer solchen Schwägerschaft zwischen den Eheleuten angefochten oder für nichtig erklärt werden[1]).

Dem Gesetze ist hiernach eine rückwirkende Kraft beigelegt, indem es auch für anwendbar auf früher geschlossene Ehen erklärt wird. Diese rückwirkende Kraft ist, um Rechte, die auf Grund des früheren Rechtszustandes bereits erworben sind, zu schonen, näher dahin bestimmt, daß, wenn eine Ehe der fraglichen Art vor dem Erlasse des Gesetzes für nichtig erklärt worden ist, oder wenn ein Ehegatte sich vorher bei Lebzeiten des andern anderweitig verheiratet hat, die Ehe von dem Tage des Urteils oder der anderweitigen Verheiratung ab nichtig bleibt.

§ 2 des Gesetzes schreibt vor, daß die nach dem früheren Rechte erworbenen Privatrechte und Anwartschaften durch das Gesetz nicht geändert werden; insbesondere soll auch nicht angenommen werden, daß die Gültigerklärung einer früheren

---

[1]) § 5 des Gesetzes schreibt vor, daß unter dem Ausdruck Schwester in dem Gesetze auch die halbbürtige Schwester zu verstehen sei. Wir würden dieses als so selbstverständlich ansehen, daß eine besondere Vorschrift hierüber nicht erforderlich sein würde. In den englischen Gesetzen finden sich häufig derartige selbstverständliche Auslegungsregeln. Die englische Jurisprudenz legt bei der Auslegung der Gesetze ein entscheidendes Gewicht auf den Wortlaut, in höherem Grade, als solches bei uns zu geschehen pflegt. Bei der Auslegung von Rechtsgeschäften dagegen verfährt sie ebenso frei wie wir. Ich erkläre mir diese Erscheinung folgendermaßen: Man ist in England von alters her gewohnt, die Gesetze wesentlich als Emanationen großer Körperschaften, als Akte des Parlaments, anzusehen. Was das einzelne Mitglied dieser Körperschaften bei der Beschlußfassung über das Gesetz gedacht hat, ob es überhaupt über die Tragweite der einzelnen Vorschriften und den Grund derselben nachgedacht hat, läßt sich nicht ermitteln. Als feststehend kann man daher nur ansehen, daß das, was in dem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist, gewollt und beabsichtigt sei. Wir dagegen sind von früher her gewohnt, die Gesetze wesentlich als Emanationen des Landesherrn anzusehen, und nehmen an, daß er, oder in seinem Namen und seiner Vertretung die Regierung, die ganze Materie in allen Einzelheiten und Möglichkeiten übersehen und beherrscht hat. Wir legen daher auf alle Umstände, welche uns Auskunft über die Gedanken und Absichten des Gesetzgebers geben können, namentlich auf die sogenannten Materialien, ein großes Gewicht, wenn es sich um die Auslegung eines Gesetzes handelt.

Ehe auf die Rechtsbeständigkeit einer letztwilligen Verfügung einen Einfluß äußere. Auf die bereits fälligen Erbschaftssteuern und andere Abgaben übt das Gesetz ebenfalls keinen Einfluß.

Der § 3 des Gesetzes hält das Verbot der Ehe zwischen dem Mann und der Schwester der Frau für die Zeit, daß die Frau am Leben ist, aufrecht, wenn die Ehe durch Scheidung gelöst ist. An sich ist es in England den geschiedenen Eheleuten gestattet, sich anderweitig zu verheiraten[1]). Zwischen dem Ehemann und der Schwester der geschiedenen Frau besteht aber, solange die Ehefrau am Leben ist, das Ehehindernis der Schwägerschaft fort.

Nach unserem Recht (BGB § 1312) ist die Ehe eines geschiedenen Ehemannes mit der Schwester der von ihm geschiedenen Frau nur dann untersagt, wenn die Ehescheidung wegen eines von dem Ehemann mit der Schwester der Frau begangenen Ehebruches erfolgt und dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist. Auch kann von diesem Ehehindernis Dispensation bewilligt werden. Der Umstand, daß die geschiedene Ehefrau inzwischen gestorben ist, übt keinen Einfluß.

Nach englischem Recht ist der Ehebruch der Frau ein Scheidungsgrund für den Mann. Dagegen kann die Frau auf Grund des Ehebruchs des Mannes an und für sich nicht auf Scheidung klagen. Es müssen noch besondere Umstände hinzutreten. Der Ehebruch muß ein inzestuoser oder durch Bigamie begangener oder mit einer grausamen Behandlung der Frau oder Desertion verbundener sein. Der Ehebruch mit der Schwester der Frau ist ein inzestuoser und berechtigt daher ohne weiteres die Frau zur Scheidungsklage. Der § 3 hält diesen Rechtszustand ausdrücklich aufrecht, indem er bestimmt, daß die Vorschriften des Gesetzes nicht die Bedeutung haben sollten, die Schwester der Frau aus der Zahl derjenigen Personen zu streichen, deren ehebrecherischer Verkehr mit dem Manne die Frau zur Scheidungsklage berechtige.

---

[1]) Den Geistlichen der englischen Kirche ist es aber vorbehalten, die Trauung geschiedener Personen zu verweigern.

Dem Bedenken der Kirche hat das Gesetz durch folgende Bestimmung Rechnung tragen müssen. Kein Geistlicher der englischen Kirche soll wegen irgend etwas, was er bei der Ausführung seiner Amtsverrichtungen tut oder unterläßt, einer Klage, Strafe oder kirchlichen Zensur ausgesetzt sein, wenn er einer solchen Klage, Strafe oder Zensur nicht ausgesetzt wäre, falls das Gesetz nicht erlassen wäre (§ 1 des Gesetzes). In England besteht nicht wie bei uns allgemein die bürgerliche Eheschließung. Der Geistliche kann also, ohne sich zivilrechtlich, strafrechtlich oder disziplinarisch verantwortlich zu machen, nach wie vor die Trauung eines Mannes mit der Schwester seiner verstorbenen Frau verweigern.

Das Gesetz gestattet einem Geistlichen, der aus diesem Grunde die Trauung verweigert, einem anderen Geistlichen derselben Diözese die Erlaubnis zu erteilen, die Trauung vorzunehmen.

Es bleibt danach der Kirche vorbehalten, ihren Geistlichen die Solemnisation einer solchen Ehe zu untersagen[1]).

Außerdem bestimmt das Gesetz in § 4, daß die Vorschriften desselben Geistliche der englischen Kirche nicht vor kirchlichen Disziplinarstrafen schützen sollen, welche sie, wenn das Gesetz nicht erlassen wäre, verwirkt haben würden, weil sie eine Schwester ihrer verstorbenen Frau geheiratet hätten oder nach Erlaß des Gesetzes heiraten würden[2]).

Die Ehe eines Mannes mit der Schwester seiner verstorbenen Frau erscheint uns so natürlich und so wenig auffallend, daß wir uns wundern, daß es in England soviele Schwierigkeiten gemacht hat, das Verbot einer solchen Ehe zu beseitigen. Ueber die Gründe, mit denen man das Verbot rechtfertigt, gibt ein Schreiben des Bischofs von London in den Times vom 29. 8. 07 Auskunft. Der Bischof antwortet in diesem Schreiben

[1]) Nach einem in den Times vom 29. 8. 07 veröffentlichten Briefe des Bischofs von London scheint solches geschehen zu sein. Es scheint den Geistlichen verboten zu sein, einer Ehe der in Rede stehenden Art die kirchliche Weihe zu erteilen oder ihre Kirche hierfür herzugeben.

[2]) Zu den Disziplinarstrafen, denen sich die Geistlichen der englischen Kirche durch die Verheiratung mit der Schwester der verstorbenen Frau aussetzen, scheint nach einem Briefe eines liberalen Geistlichen in den Times vom 29. 8. 07 auch die Amtsentsetzung zu gehören.

auf eine an ihn von einigen Mitgliedern seiner Gemeinde gerichtete Anfrage, ob sie nach Erlaß des neuen Gesetzes genötigt seien, die Schwester ihrer verstorbenen Frau, welche in ihrem Hause die Erziehung der Kinder besorge, wegzusenden. Der Bischof rät ihnen, solches nicht zu tun, da die Gesetze der Kirche, welche eine Ehe der fraglichen Art untersagten, allein stark genug seien, einer unbegründeten üblen Nachrede vorzubeugen. Man rechtfertigt also das in Rede stehende Ehehindernis damit, daß es der Schwester der verstorbenen Frau ermögliche, den Haushalt ihres Schwagers zu führen und die Erziehung der Kinder in dem Hause zu leiten, ohne sich der Gefahr auszusetzen, in den Verdacht eines unerlaubten Verhältnisses zu ihrem Schwager zu geraten. Das Verbot soll die Gefahr eines unerlaubten Verkehrs verhüten. Es soll durch dasselbe sozusagen ein geschwisterähnliches Verhältnis zwischen dem Witwer und der Schwester der verstorbenen Frau geschaffen werden. Ein geschwisterähnliches Verhältnis läßt sich aber nicht künstlich durch Gesetzesvorschriften hervorrufen. Neben der Rücksicht auf die Kinder der ersten Ehe kommt auch das Interesse des Witwers und der Schwester der verstorbenen Frau in Betracht. Außerdem war, was das Interesse der Kinder aus erster Ehe anlangt, das Verbot ein zweischneidiges Mittel. Es konnte auch nachteilig wirken. War es dem Manne nicht gestattet, die Schwester seiner verstorbenen Frau zu heiraten, so mußte er, wenn er sich wieder verheiraten wollte, eine Fremde zur Frau nehmen. Die Folge des Verbots war dann, daß nicht die Schwester der Frau, welche wegen ihrer nahen Verwandtschaft im allgemeinen hierzu am besten geeignet erscheint, sondern eine Fremde, die mit den Kindern vorher nicht in so naher Beziehung gestanden hatte, die Vertretung der Mutter erhielt.

Die Ansichten darüber, wieweit die Schwägerschaft ein Ehehindernis sein soll, sind sehr verschieden. Das bürgerliche Gesetzbuch für Kalifornien aus dem Jahre 1886 z. B. und das bürgerliche Gesetzbuch für Louisiana aus dem Jahre 1870 führen nur bestimmte Verwandtschaftsgrade, aber die Schwägerschaft überhaupt nicht als Ehehindernis auf. Diese beiden Gesetzbücher fußen auf einer verschiedenen Grundlage, das erstere auf dem

englischen *Common Law,* das zweite auf dem alten französischen Recht. In dem erwähnten Punkte sind sie zu einem gleichen Resultat gelangt. Man darf daher wohl annehmen, daß dieses den in Nordamerika herrschenden Ansichten entspricht. Vielleicht wird das bei uns geltende Ehehindernis der Verschwägerung, z. B. die Vorschrift, daß der Stiefvater auch nach dem Tode der Frau die Stieftochter nicht heiraten darf, in Nordamerika nicht weniger unerklärlich erscheinen als bei uns das Verbot der Ehe eines Witwers mit der Schwester seiner verstorbenen Frau.

Neue Entwicklungsstufen des internationalen Privatrechts.

Beiträge von Professor Dr. jur. **Ludwig Beer,** Leipzig.

---

1. Beitrag.

Zum internationalen Obligationenrecht.

I.

Bekanntlich bilden die Kollisionsnormen des EG z. BGB eine lückenhafte Regelung des I. P. R., lückenhaft einerseits, weil sie sich in den meisten Fällen darauf beschränken, das Anwendungsgebiet nur des deutschen Rechtes bei Rechtsverhältnissen mit internationalistischen Beziehungen zu bestimmen, lückenhaft andererseits, weil für wichtige Materien des Privatrechts es überhaupt an einer Regel für die Rechtsanwendung fehlt.

Zu diesen vernachlässigten Materien gehört insbesondere das Obligationenrecht. Denn in den Artt. 11 und 12 des EG — der gesetzlichen Hauptquelle unseres I. P. R. — finden wir lediglich eine Regel über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen bezw. über die Form der Rechtsgeschäfte. Das weite Gebiet der rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisse ist, abgesehen von der genannten singulären Vorschrift des Art. 11, ohne jede Regelung geblieben. Und doch spielen gerade diese im I. P. R. eine hervorragende Rolle, weil sie gewissermaßen den unmittelbaren juristischen Niederschlag der internationalen wirtschaftlichen Verbindung, der Weltwirtschaft darstellen.

Daraus ergibt sich, daß die Aufgabe der Rechtsprechung im Gebiete des internationalen Obligationenrechtes eine ebenso schwierige wie verantwortungsvolle ist. Denn ihre Resultate gewinnen eine besondere Tragweite, weil, mangels ausdrücklicher

Kollisionsnormen, nur durch die Praxis der Gerichte eine Art autoritativer Feststellung der Regeln des internationalen Obligationenrechts möglich ist. Man mag dem vielumstrittenen „freien Recht", der Rechtsschaffung durch den Richter skeptisch gegenüberstehen, man wird doch seine Bedeutung gerade auf dem Gebiete des I. P. R. zugeben müssen[1]). Man wird insbesondere nicht bestreiten dürfen, daß in diesem Gebiete die Urteile des Reichsgerichts einen Einfluß gewinnen, welcher der praktischen Gestaltung und Ausbildung des Rechts ein weites Feld öffnet, so weit, daß man nicht ganz mit Unrecht gesagt hat, der Richter werde durch die Ausfüllung der Lücken — Blankettgesetze! — selber zum Gesetzgeber[2]). Sicher ist, daß durch die Lückenhaftigkeit unseres I. P. R. den Gerichten eine grundsätzliche Einwirkungsmöglichkeit und Machtstellung eingeräumt ist, vornehmlich der höchsten Instanz, dem RG.

Niemand kann dem RG die Anerkennung versagen, daß es sich dieser Stellung, d. h. der Tragweite seiner Entscheidungen wohl bewußt war, daß es insbesondere mit feinem Verständnis und gründlicher Methode den Spuren des I. P. R. in Theorie und Praxis nachgegangen ist. Zuerst vorsichtig, kritisch und zweifelnd zu früher verbreiteten Anschauungen Stellung nehmend, dann auf die Keime neuer Entwicklung hinweisend, endlich, von Fall zu Fall positiver, neue Wege bahnend.

Daß man dessenungeachtet dem RG nicht kritiklos folgen darf, ist gerade auf dem Gebiete des I. P. R. selbstverständlich. Denn die Wissenschaft hat in langer, mühevoller Arbeit die Grundlagen des I. P. R. gelegt, das neue lückenhafte Gesetz hat ihrem Einflusse bewußt und absichtlich ein weites Feld eröffnet. Sie hat darum das Recht und die Pflicht, die Praxis mit kritischem Auge auf ihrem Wege zu geleiten; hat sie um so mehr, als die Schwierigkeiten des I. P. R. im allgemeinen und des internationalen Obligationenrechts im besonderen dem über-

---

[1]) Vgl. *Gareis:* „Vom Begriff Gerechtigkeit" bes. S. 34.

[2]) *Niemeyer:* „Zur Methodik des I. P. R." (im folgenden zitiert als „Methodik") S. 28, 29, 34, derselbe „D. I. P. R. des EGB" (1901) S. 26; *Planck:* Kommentar zum BGB, VI 24; *Habicht-Greiff:* „I. P. R. nach dem EG z. BGB" S. 36 und dort Zitierte.

lasteten RG eine Arbeit aufbürden, deren Größe nur derjenige in vollem Umfange bewerten kann, der sich eingehend mit der Materie befaßt hat. *„C'est là que se trouve le grand labyrinthe des controverses“*, sagt *Jitta* in seinem trefflichen Werke[1]) ganz mit Recht. In den Irrgängen dieses Labyrinths mußte der Richter seinen Weg suchen ohne den rettenden Faden einer Ariadne.

Ich will nur ganz in Kürze, soweit es für das Verständnis des Folgenden nötig, auf die Hauptkontroversen im Gebiete des internationalen Obligationsrechts eingehen.

Man streitet für die Maßgeblichkeit der *lex loci contractus,* der *lex loci solutionis,* der *lex domicilii* oder *lex originis* des Schuldners, man streitet für privatautonomische Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht, sei sie nun ausdrücklich, stillschweigend oder präsumptiv, man streitet bei gegenseitigen Verträgen für einheitliche Rechtsanwendung auf beide Vertragsteile, wie für Anwendung verschiedenen Rechts auf Gläubiger und Schuldner. In den Gesetzen der verschiedenen Länder ist ein jedes von diesen Prinzipien positiv sanktioniert worden[2]). *Ἑπτὰ πόλεις διερίζουσιν!*

---

[1]) *„La substance des obligations dans le droit international privé“* I. Teil 1906, S. 6.

[2]) Das am Orte des Geschäftsabschlusses geltende Recht ist in den Vordergrund gestellt in den Gesetzen von: Italien, Oesterreich, Schweizerische Kantone Aargau, Luzern, Solothurn und Unterwalden, Congostaat, Nieder-Canada, Louisiana; das Recht des Erfüllungsortes in dem Schweizer Kanton Bern, in Chile, Montevideo, Mexiko; das privatautonomisch gewählte Recht in den Kantonen Schaffhausen, Zürich und Zug, in Japan, Montenegro, Liv-Est-Kurland; das Recht des Wohnsitzes in Serbien und im *Gebhard*'schen Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des BGB. Die Nationalität wird als Anknüpfung (mit eingehenden Einschränkungen, vgl. unten S. 361) verwertet in Italien und Japan und im Belgischen Revisionsentwurf; einheitliche Rechtsanwendung bei gegenseitigen Verträgen wird verlangt in Japan und im Belgischen Entwurf von *Laurent;* Anwendung verschiedenen Rechts (mit Wahlrecht des Verpflichteten) im *Gebhard*'schen Vorentwurfe.

Vgl. die Zusammenstellung bei *Niemeyer:* „Vorschläge und Materialien“ S. 234 ff., *Neumann:* „I. P. R. in Form eines Gesetzentwurfes“, Materialienanhang S. 205 ff., *Meili:* Das internationale Zivil- und Handelsrecht II 2 ff., *Jitta:* a. a. O. S. 6 ff., die resümierenden Ausführungen von *Enneccerus,* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906, S. 820, *Leonhard:* „Erfüllungsort und Schuldort“ S. 126.

Bei diesem Meinungskampfe stehen für die deutsche Theorie und Praxis 3 Fragen im Vordergrunde, die ich zunächst nur mit ihren Schlagworten bezeichnen will:

1. Privatautonomie der Parteien.
2. Maßgeblichkeit des Rechtes des Erfüllungsortes.
3. Maßgeblichkeit des Personalstatuts des Schuldners.

Man denke jedoch nicht, daß diese drei durch ihre Schlagworte gekennzeichneten Theorien ein vollständiges Bild aller systematischen und praktischen Kontroversen des deutschen internationalen Obligationenrechtes gäben. *„En notre matière comme en bien d'autres l'Allemagne est la terre féconde des systèmes"*, sagt gelegentlich *Despagnet*[1]) mit einer kleinen nicht unberechtigten Ironie. Immerhin charakterisiert die obige Dreiteilung die Hauptrichtungen des Streites[2]).

---

[1]) *Précis de droit int. pr.* S. 215.

[2]) Um einen Ueberblick zu gewähren, will ich diejenigen Ansichten über die Grundfragen in Kürze hervorheben, die in den allgemeinen Darstellungen des neuen bürgerlichen Rechts vertreten sind. Mit den Einzelheiten derselben und mit der Spezialliteratur habe ich mich im Verlaufe dieser Abhandlung noch eingehender zu beschäftigen.

a) *Cosack* (I 396): Maßgeblich ist der rechtsgeschäftlich bestimmte Erfüllungsort, mangels einer solchen Parteibestimmung müsse der Einzelfall entscheiden, ob die Heimat des Schuldners, der Wohnsitz, der Ort des Abschlusses des Geschäftes oder sonst ein Moment die Anknüpfung bilde.

b) *Crome* (I 137): Maßgeblich ist das Heimatrecht des Schuldners, aber mit der Einschränkung, daß nach dem Grundsatz der Freiheit des Parteiwillens auf dem Gebiete der Vertragsobligationen häufig die *lex solutionis* gewollt sei.

c) *Dernburg* (I 111): Entscheidend ist in erster Linie die Selbstbestimmung der Parteien, in zweiter Linie der Erfüllungsort, weil in ihm die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses liege. Die Maßgeblichkeit des Personalstatuts sei schon deswegen befremdlich, weil nicht der Wohnsitz, sondern das Heimatrecht als Personalstatut gelte.

d) *Bendix* (I 18) vertritt ungefähr den gleichen Standpunkt.

e) *Eck-Leonhard* (III 362): Maßgeblich ist das Recht des Erfüllungsortes „als Retter in der Not".

f) *Endemann* (Bd. I § 22): In erster Linie, soweit die Parteien selbstbestimmend den Inhalt des Schuldverhältnisses feststellen können, also vorbehaltlich der zwingenden Vorschriften, dürfen sie das Schuldverhältnis einem bestimmten Rechte unterwerfen. Mangels einer solchen Bestimmung entspreche es der Natur des Schuldverhältnisses am besten, wenn das am Wohn-

II.

Bis in die neueste Zeit war die Ansicht vorherrschend, daß zunächst das von den Parteien gewählte Recht maßgebend sei, in zweiter Linie — mangels Feststellbarkeit des Parteiwillens — das Recht des Erfüllungsortes.

Entsprechend heißt es auch in einer Entscheidung des RG aus dem Jahre 1889 (*RG* XXIV 113):

„Die Frage, nach welchem örtlichen Rechte Kontraktsverhältnisse zu beurteilen sind, ist in erster Linie darnach

---

sitz des Schuldners geltende Recht über die Leistungsbewirkung entscheide; bei gegenseitigen Schuldverpflichtungen werde jeder Beteiligte bezüglich der von ihm geschuldeten Leistung dem Rechte seines Wohnsitzes unterworfen. Der Wohnsitz sei der Mittelpunkt der Interessen und Verpflichtungen. Wenn der Wohnsitz häufig mit dem Erfüllungsort zusammentreffe, so sei es doch nicht richtig, diesen jenem von vornherein zu substituieren. Der Wohnsitz als ein von der materiellen Ordnung unabhängiger Bestimmungsgrund sei als Anknüpfung am besten geeignet.

g) *Enneccerus* (I 820): Maßgebend ist in erster Linie das gekorene Recht, mangels Feststellbarkeit des Parteiwillens das Recht des Erfüllungsortes.

h) *Goldmann-Lilienthal* (I 15) vertritt die gleiche Auffassung.

i) *Kohler* (I 55): Weder der Entstehungsort noch der Erfüllungsort kann den Ausschlag geben. Das Schuldverhältnis laste auf der Person, weshalb dasselbe Recht maßgebend sein müsse, welches für die Persönlichkeit entscheidend sei, also das Gesetz der Staatsangehörigkeit.

k) *Neumann* (Bd. III zu Art. 11): Maßgebend ist in erster Linie das von den Parteien vereinbarte oder stillschweigend vorausgesetzte Recht.

Mangels Feststellbarkeit des Willens sei als Anknüpfungsmoment eine außerhalb des Schuldverhältnisses stehende Beziehung zu verwerten. Demnach seien Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften, welche im Inlande vorgenommen, nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, an welchem der Schuldner zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz hatte. Wenn die Umstände ergeben, daß die Anwendung dieses Rechtes von den Parteien nicht vorausgesetzt worden ist, z. B. bei gegenseitigen Schuldverhältnissen zwischen Parteien mit verschiedenem Wohnsitz, so habe die Beurteilung nach dem am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechte zu erfolgen.

Bei Verträgen, die im Ausland geschlossen, sei das I. P. R. des ausländischen Vertragsortes für die Bestimmung des materiellen Rechtes maßgebend.

l) *Staudinger's Kommentar* (Bd. VI zu Art. 11): Für obligatorische Rechtsgeschäfte ist in erster Linie maßgebend dasjenige Recht, dem sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben, und in Ermangelung eines erkennbaren Parteiwillens das Recht des Erfüllungsortes.

zu beantworten, welchem Rechte die Kontrahenten die Rechtswirkungen des Vertrages unterstellen wollen."

Es heißt ferner in einer Entscheidung des 6. Zivilsenats vom 12. 10. 05 (*RG* LXI 344):

„Das Reichsgericht hat allerdings die Frage nach dem auf Vertragsobligationen anzuwendenden Rechte auf Grund der bis 1900 im Deutschen Reiche geltenden Rechte vorwiegend, wenn auch nicht ganz ohne Schwankungen, im Anschlusse an die *Savigny*'sche Lehre, die schon früher in Deutschland vielen Beifall gefunden hatte, dahin beantwortet, daß in der Regel das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sei. Für jene früheren Rechte war die Entscheidung dadurch soweit festgelegt, daß nach § 137 GVG wohl kaum ein einzelner Senat des RG davon abzuweichen berechtigt wäre, ohne die Frage an die vereinigten Zivilsenate bezw. ans Plenum zu verweisen."

Aus diesen Sätzen der Reichsgerichtsurteile tritt klar zutage, daß man die primäre Maßgeblichkeit des gewollten Rechts und die subsidiäre des Rechts des Erfüllungsortes als einen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz betrachtete.

Bei näherer Untersuchung zeigt sich allerdings, daß praktisch der Erfüllungsort an die erste Stelle trat. Man schloß einerseits aus der rechtsgeschäftlichen Wahl eines Erfüllungsortes auf den Willen der Parteien, das Schuldverhältnis dem Rechte dieses Ortes zu unterwerfen. Andererseits suchte man einem durch die Beurteilung nach dem Rechte des gesetzlichen Erfüllungsortes sich ergebenden unsachgemäßen Urteil dadurch auszuweichen, daß man besondere tatsächliche Momente heranzog und glaubte, heranziehen zu müssen, um darzutun, daß im Einzelfall die Parteien ein von dem Rechte des Erfüllungsortes verschiedenes Recht zur Grundlage des Schuldverhältnisses machen wollten. Man nahm die Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes tatsächlich als den Normalfall.

Ich will deshalb auch zunächst die Stellung der neuen Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit der *lex executionis* kenn-

zeichnen und zwar durch eine kritische Auslese von Stellen aus solchen Urteilen, die den Entwicklungsgang der Rechtsprechung am deutlichsten zeigen.

III.

In der schon oben zitierten Entscheidung (*RG* LXI 344) errichtet das RG die Grenzmauer zwischen altem und neuem Recht, indem es sagt:

„Es können auch formell diejenigen Rechtsnormen (betreffend das internationale Obligationenrecht), die sich etwa für diese Frage auf dem Boden der früher in Deutschland geltenden Rechte als gewohnheitsrechtliche gebildet haben möchten, nach Art. 55 EG z. BGB keine Geltung mehr beanspruchen, obwohl auch die neue Gesetzgebung die Frage nirgends ausdrücklich entschieden hat.“

In dem Urteile heißt es dann weiter:

„In materieller Beziehung aber ist zu berücksichtigen, daß sich schon seit längerer Zeit die meisten wissenschaftlichen Autoritäten mit sehr beachtenswerten Gründen gegen jene *Savigny*'sche Ansicht ausgesprochen haben, wie auch *Dernburg* fast der einzige Schriftsteller ist, der sie auf dem Boden des Rechts des BGB vertritt, und daß sie auch im Rechtsleben anderer Völker meistens nicht als richtig anerkannt wird. Bei dieser Sachlage bedarf es mindestens noch erst einer eingehenden Erwägung aller Gründe und Gegengründe, ehe man mit Fug dazu gelangen kann, auch nach dem Rechte des BGB wieder das Recht des Erfüllungsortes für das auf Vertragsobligationen regelmäßig anzuwendende zu erklären. Der erkennende Senat hat jedoch im vorliegenden Falle keinen Anlaß gefunden, solche Erwägungen in erschöpfender Weise anzustellen. Nach seiner Ansicht kann es sich doch nur darum handeln, ob nicht statt des Rechts des Erfüllungsorts vielmehr das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses als das regelmäßig anzuwendende angesehen

werden muß, wie dies auch die meisten Gegner der *Savigny*'schen Lehre tun, und ob als jenes Personalstatut hier auf dem Boden des BGB das Recht des Wohnorts oder das des Heimatstaats zu gelten hat."

Aehnlich, aber schon etwas bestimmter, urteilt derselbe Senat am 12. 2. 06 (*J. Wschr.* 1906 S. 187):

„Der erkennende Senat lehnt es freilich, wie er schon in einem Urteile vom 12. 10. 05 ausgeführt hat, ab, auch unter der Herrschaft des BGB die frühere Praxis, wonach Vertragsobligationen im Zweifel nach dem Rechte des Erfüllungsortes beurteilt wurden, als maßgebend anzusehen; aber er nimmt an, daß, wenn das solche Schuldverhältnisse beherrschende Recht nicht das des Erfüllungsortes ist, dann dem Personalstatute des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses, sei dieses nun hier das Recht des Wohnortes oder das des Heimatstaates, diese Rolle zukommt."

Also ein entschiedenes Abrücken von dem früheren Grundsatz, aber nur ein vorsichtiger Hinweis auf ein anderes Prinzip, nämlich die Maßgeblichkeit des „Personalstatuts" des Schuldners, „sei dies nun hier das Recht des Wohnortes oder des Heimatstaates". Es ist nicht ganz klar, was das Reichsgericht mit dieser Alternative gemeint hat. Denn entweder versteht man unter „Personalstatut" die persönlichen Rechtsverhältnisse, die privatrechtlichen Normen über die Person; dann sind sie eben etwas anderes als die auf Schuldverhältnisse sich beziehenden Rechtsregeln, die *statuta mixta*. Oder man versteht unter Personalstatut das internationalistisch für die persönlichen Verhältnisse maßgebende Recht; dann wäre aber die Alternative — Recht des Wohnortes oder Heimatstaates — nicht verständlich, weil unter der Herrschaft des BGB die Staatsangehörigkeit und nicht der Wohnort als Anknüpfungsmoment verwertet ist[1]). Oder war man beeinflußt durch *Zitelmann*'s

---

[1]) *Kohler* (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 55) vertritt diesen Standpunkt mit der richtigen Folgerung: „Das Schuldverhältnis lastet auf der Person, und darum muß dasselbe Recht maßgebend sein, welches für die Persönlichkeit entscheidend ist, also das Gesetz der Staatsangehörigkeit." *K.*

Bemerkung (II 368), daß die Frage, ob Heimatrecht oder Domizilrecht des Schuldners maßgebend, nur ein „häuslicher Streit“ zwischen denjenigen sei, welche das Obligationenrecht dem Personalstatut des Schuldners unterwerfen wollen? Hielt es das RG nicht für nötig, nicht für nützlich, eine entscheidende Stellung einzunehmen? Vielleicht hat das RG die führende Rolle des Heimatprinzips nicht ohne weiteres anerkennen wollen, auch hier sich vorsichtig abwartend der Entwicklung in dem immer noch wogenden Kampfe um Nationalitätsprinzip oder Domizilprinzip gegenübergestellt. Diese palliative Behandlung der Rechtsfrage wäre begreiflich. Denn wenn es auch im allgemeinen der hohen Auffassung des richterlichen Berufes entspricht, daß der Richter sich nicht mit der Sachgemäßheit des Tenors seines Urteils begnügt[1]), sondern wenn er auch in seiner Begründung auf eine präventive Wirkung des Urteils bedacht ist, so darf man sich doch nicht verhehlen, daß durch eine solche Entscheidung eine Hemmung in dem organischen Entwicklungsprozeß des internationalen Privatrechts eintreten könnte. Wir müssen uns damit zufrieden geben, daß in den beiden Urteilen lediglich die Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes verneint wird.

Einen direkt entgegengesetzten Standpunkt nimmt in dieser Frage der 2. Zivilsenat ein. Er urteilt in einer Entscheidung vom 26. 4. 07[2]):

---

gibt keine weitere Begründung, sondern erklärt ausdrücklich, daß er auf diese „schwierigste“ Frage des I. P. R. nicht näher eingehe. Das Resultat deckt sich im wesentlichen mit der Grundanschauung *Zitelmann*'s II 366 ff., 386. Danach beruht die Obligation auf einem vom objektiven Recht an den Schuldner erlassenen Befehl zu einem Tun oder Unterlassen; deshalb sei internationalprivatrechtlich maßgebend für alle obligationenrechtlichen Fragen dasjenige Gesetz, das dem Schuldner zu befehlen die völkerrechtlich anerkannte Macht habe. Diese besitze nur der Heimatstaat. — Ich bemerke schon an dieser Stelle, daß *Zitelmann*'s Erörterungen und Folgerungen ihren vollen Wert auch behalten, wenn man seiner Theorie von der Maßgeblichkeit des Heimatrechtes nicht folgt, sondern statt dessen die Maßgeblichkeit des Domizilrechts wählt.

[1]) Vgl. *Niemeyer*, Methodik, S. 36 ff.

[2]) *J. Wschr.* 1907, S. 360.

„Bis zum Inkrafttreten des BGB war in Rechtsprechung und Literatur überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Recht des Erfüllungsortes im Zweifel, d. h. wenn die Vertragschließenden nichts Gegenteiliges verabredet hatten, maßgebend sei. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß am Erfüllungsorte die ganze Abwicklung des Geschäfts in seinen wesentlichen Beziehungen vor sich gehe, daß daher am Erfüllungsort der Sitz der Obligationen sei. Der erkennende Senat hat diesen Grundsatz für das I. P. R. auch nach Inkrafttreten des BGB als forthin ebenfalls geltend angesehen und diese Auffassung der Entscheidung des RG (*RG* LV 106 ff.) zugrunde gelegt. Der 6. Zivilsenat hat sich dagegen in 2 Entscheidungen (*RG* LXI 343 und LXII 379) zu der Ansicht bekannt, daß Vertragsobligationen im Zweifel nicht nach dem Rechte des Erfüllungsortes, sondern nach dem Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses, sei es das Recht des Wohnortes oder des Heimatstaates, zu beurteilen seien. Diese Ansicht ist nicht ohne Widerspruch geblieben (vergl. hierüber die Ausführungen bei *Staub,* 8. Aufl., Exkurs zu § 372 Anm. 7)[1]). In der Vorinstanz hat der Beklagte die Meinung vertreten, daß diese Streitfrage hier zu entscheiden sei. Auch die Begründung der Revision vertritt diesen Standpunkt. Es bedarf jedoch einer Entscheidung der Streitfrage hier nicht."

Am gleichen Tage, an dem die vorhergehende Entscheidung gefällt wurde, hat der 2. Zivilsenat noch in einer anderen Sache zur Frage der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes Stellung genommen (*J. Wschr.* 1907 S. 386) und noch deutlicher seinen vom 6. Zivilsenat abweichenden Standpunkt vertreten. In dem Urteile heißt es:

„Der mit der Klage erhobene Anspruch auf Zahlung wäre, wie das Berufungsgericht materiell zutreffend annimmt, am

---

[1]) Dieser Widerspruch beschränkt sich übrigens auf folgende Bemerkung: „Die Bedeutung, die bis dahin dem Rechte des Erfüllungsortes beigelegt worden ist, entspricht der Natur der Dinge sowie der Verkehrssicherheit am meisten, hat auch zu einer befriedigenden Rechtsprechung geführt."

Niederlassungsorte der Beklagten zu erfüllen, und daraus ergibt sich, mangels einer anderweitigen Vertragsabmachung, entsprechend der ständigen Praxis des Reichsgerichts, von der abzuweichen der Senat keinen Anlaß findet, die Anwendbarkeit des deutschen Rechts. Wenn die Revision unter Bezugnahme auf Entscheidungen des 6. Zivilsenats darauf hingewiesen hat, daß das RG in neuer Zeit von jenem Grundsatz abgewichen sei, so ist es richtig, daß in jenen Entscheidungen mehr Gewicht auf das Personalstatut des Beklagten gelegt wird. Es ist indessen, um der vorliegenden Annahme des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des deutschen Rechts beizutreten, nicht erforderlich, gemäß § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate anzurufen, da auch der Standpunkt des 6. Senats zu demselben Ergebnisse führen würde."

Der 2. Zivilsenat will also, im Gegensatze zum 6. Senat, die früher anerkannte Lehre nicht verlassen. Bei der Beurteilung dieses Standpunktes muß man im Auge behalten, daß der Senat seine Meinung damit begründet, daß am Erfüllungsort der Sitz der Obligation sei, und zwar weil dort die Abwicklung des Geschäftes in seinen wesentlichen Beziehungen vor sich gehe. Der Senat stellt also ausdrücklich fest, daß er die früher in der Wissenschaft für die Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes gefundenen inneren Gründe auch jetzt noch für richtig hält und deshalb auch auf die in der früheren Praxis wegen dieser Gründe anerkannten Rechtssätze zurückgreift. Es besteht also zwischen 2. und 6. Zivilsenat kein Widerspruch bezüglich der formellen Beseitigung früherer Kollisionsregeln einschließlich der etwa auf Gewohnheitsrecht beruhenden Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes. Vielmehr erkennt der 2. Senat nur an die Fortdauer des wissenschaftlichen Grundsatzes. Die darin liegende Tendenz ist zweifellos richtig und erfreulich. „Niemand wird es unternehmen wollen, der wissenschaftlichen Kontinuität Recht und Notwendigkeit abzusprechen", sagt *Niemeyer* in seinem „Internationalen Privatrecht" (S. 53). Derselbe Schriftsteller sprach zugleich die Hoffnung aus, daß

die Praxis sich von gleicher Auffassung leiten lassen werde. Schon vor 10 Jahren glaubte er dafür die Anzeichen gefunden zu haben und zwar gerade auf dem Gebiete des internationalen Obligationenrechts. Er sagt am eben angeführten Orte: „Die konservativen Beschlüsse des deutschen Juristentages 1898 bezüglich des Rechts der Vertragsobligationen sprechen dafür. Das seit *Savigny* tatsächlich in Deutschland herrschende Prinzip des Erfüllungsortes ist hier in einer Weise auf den Schild gehoben, welche einen über die Einzelfrage hinausgehenden Schluß auf die in der deutschen Jurisprudenz herrschende Tendenz gestattet.“ Aber *Niemeyer* warnt doch gegenüber diesem Konservatismus vor kritiklosem Weiterschleppen überlieferter Maximen, verlangt vielmehr nachdrücklich im neuen Rechtszustand selbständige Prüfung und Durchdringung aller Prinzipien und Einzelfragen. Und dieser Aufgabe haben sich zweifellos die beiden divergierenden Senate eindringlich unterzogen. Wenn die Ergebnisse bei beiden verschieden ausgefallen sind, so liegt der Grund nahe: für beide Ansichten sprechen gewichtige Erwägungen, theoretischer wie praktischer Natur.

Gegen die Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes im Sinne der früheren Lehre sind — neben anderen Gründen — die aus ihr sich ergebenden Konsequenzen für die gegenseitigen Verträge hervorzuheben. Solche Gegengründe sind deutlich in einem später noch näher zu erörternden Urteile des 1. Zivilsenats des RG vom 4. 4. 08[1]) zum Ausdruck gelangt.

IV.

Bei gegenseitigen Verträgen stehen sich die beiden Parteien gegenüber, beide als Gläubiger, beide auch als Schuldner. Für die gegenseitigen Verpflichtungen ist regelmäßig — nach der herrschenden Auffassung — der Erfüllungsort ein verschiedener[2]). Gilt in diesen Erfüllungsorten verschiedenes Recht, so hat der

---

[1]) Vgl. unten S. 355.

[2]) Vgl. die kritischen Erörterungen von *Leonhard*, „Erfüllungsort und Schuldort“, S. 113 ff.

Richter zu entscheiden, ob für die Leistungen beider Teile auch verschiedenes Recht anzuwenden ist[1]).

Auch zu dieser Frage hat der 6. Zivilsenat mehrfach Stellung genommen.

In einer Entscheidung vom 21. 4. 02[2]) heißt es:

„Das Berufungsgericht geht nun davon aus, daß in Fällen dieser Art, wo die beiden Vertragsteile in verschiedenen Rechtsgebieten ihre Handlungsniederlassung haben, die Erfüllungspflicht eines jeden nach seinem Rechte zu beurteilen sei."

„Mit der Annahme, daß für die Erfüllungsleistung der Klägerin das deutsche Recht, für die der Beklagten das dänische Recht maßgebend sei, befindet sich das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG."

Aehnlich in einer Entscheidung vom 23. 3. 03[3]):

„Für das örtliche Recht bei Vertragsleistungen ist nach der herrschenden und vom RG in konstanter Rechtsprechung angenommenen Lehre, sofern nicht ein anderer Parteiwille erkennbar ist, der Erfüllungsort des Vertrages maßgebend, der bei gegenseitigen Leistungen für beide Vertragsteile auch ein verschiedener sein kann." *(Entsch. d. RG.* IV 242, VI 125, IX 225, XII 34, XX 333, XXXXIV 300, XXXXVI 193.)

Der in diesen Entscheidungen vertretenen Ansicht des RG haben sich mehrfach die OLG angeschlossen. In einer Entscheidung des OLG Hamburg vom 14. 5. 05[4]) heißt es:

„Es handelt sich um einen der üblichen Lieferungskäufe zwischen Geschäftsleuten, welche ihren Wohnsitz in verschiedenen Rechtsgebieten haben, so daß die Verpflichtungen eines jeden Kontrahenten nach dem Rechte

---

[1]) Die gleiche Frage entsteht auch bei Maßgeblichkeit und Verschiedenheit des Personalstatuts. Vgl. unten S. 361.

[2]) Ztsch. 1903 S. 422.

[3]) Ztsch. 1903 S. 422.

[4]) Ztsch. XVI 322.

zu beurteilen sind, dem er unterworfen ist, oder das an dem Orte gilt, wo er zu leisten hat."

In einer Entscheidung vom 27. 6. 05 sagt dasselbe Gericht über die gegenseitigen Verpflichtungen von Käufer und Verkäufer:

„Durch das vom RG bestätigte Teilurteil ist festgestellt, daß die Frage, ob Beklagter (Käufer) durch passives Verhalten das Recht, die in London eingetroffenen Eichenblöcke zu bemängeln, verloren habe, nach englischem Recht zu beurteilen ist, und daß er danach das Wandlungsrecht verloren hat, nicht aber das Recht, Ersatz wegen mangelhafter Lieferung zu beanspruchen. Nach welchem Rechte sich diese Befugnisse bemessen, ist nicht entschieden. Beklagter erachtet, daß auch für diese Frage das englische Recht maßgebend sei, und fordert auf Grund des *Sale of Goods* Act. s. 53 subs. 3 Schadensersatz. Allein die Klägerin (Verkäufer) hatte nicht in London zu erfüllen, sondern, in Ermangelung abweichender Beredungen und besonderer Umstände, am Ort ihrer Handelsniederlassung. Der maßgebliche Ort der Handelsniederlassung der Klägerin befand sich zur Zeit des Kaufschlusses in Mannheim. Bestimmt sich nach dem Recht des Verkäufers, wie er zu leisten hat, so müssen sich auch nach demselben Recht die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung bestimmen. Daß das englische Recht auf die Frage anzuwenden ist, ob Beklagter mit der Geltendmachung der Ansprüche wegen passiven Verhaltens ausgeschlossen sei, widerspricht nicht dem jetzt eingenommenen Standpunkt, denn damals handelte es sich lediglich um das Verhalten des Käufers und die daraus zu ziehenden Rechtsfolgen, jetzt dagegen handelt es sich um das Verhalten des Verkäufers."

In Uebereinstimmung damit steht auch eine Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 15. 3. 04[1]):

„Die Frage nach dem Inhalt und der Zeit der Mängelrüge ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu

[1]) Ztsch. XVI 322.

beurteilen ist, wo der Käufer zu erfüllen hatte; dieses Recht entscheidet darüber, ob aus der Handlung oder der Unterlassung des Käufers die Genehmigung der Ware abgeleitet werden kann."

Von gleicher Auffassung geht eine Entscheidung des OLG Hamburg vom 15. 4. 04 aus[1]):

„Bei der Frage, ob dem Kläger eine dem § 377 entsprechende Rügepflicht oblag, handelt es sich um die rechtliche Wirkung eines obligatorischen Vertrages und zwar, wie im Gegensatz zum ROHG XV 212 mit der herrschenden Judikatur anzunehmen ist, um eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die sich nach dem am Erfüllungsort des Käufers geltenden Rechte entscheidet (vgl. *Seuffert* LV No. 61; *Hans. Ger.-Ztg.* 1900 No. 29, 1902 No. 50). Erfüllungsort für den Kläger war aber Hamburg, weil hier der Käufer Zug um Zug zu leisten, nämlich gegen Konnossement ein in Hamburg zahlbares Akzept zu geben hatte. Die Zahlungspflicht des Klägers und damit seine Hauptleistungspflicht aus dem Kaufvertrage war dadurch in Hamburg lokalisiert."

Die gleiche grundsätzliche Auffassung befindet sich in einem Urteil des 2. Zivilsenats des RG vom 21. 1. 08[2]). Es betont sogar mit besonderem Nachdruck seinen Standpunkt mit den Worten:

„Es ist in dem früheren Urteil des näheren begründet, daß sich nach dem Rechte des Verkäufers bestimme, wie er zu leisten habe, und nach demselben Recht sich auch die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung bestimmen müßten. Auch dieser Standpunkt hat in dem Urteil des RG vom 1. 6. 06 stillschweigend Billigung gefunden. Es hat jetzt der Revisionskläger unter Bezugnahme auf ein (auszugsweise) in der *Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht* 1907, 502 No. 14 mitgeteiltes Urteil des Senats vom 26. 4. 07 zunächst um Nachprüfung gebeten, ob mit Recht auf die Beurteilung des streitigen Schadensersatz-

[1]) Ztsch. XVI 324.

[2]) *J. Wschr.* 1908, S. 192 ff.

anspruches das örtliche Recht des Verkäufers, statt das Recht des Käufers, angewandt worden ist; in dem bezogenen Urteil handelte es sich aber um einen Anspruch auf Preisminderung, darum, daß der Käufer die Kaufpreisforderung — ganz oder zum Teil — nicht zu bezahlen verpflichtet sei, und für diese Frage, bei der es sich also um eine dem Käufer obliegende Verpflichtung handelte, ist das örtliche Recht des Käufers für maßgebend erachtet. Hier dagegen handelt es sich um eine Verpflichtung des Verkäufers, und auf diese ist, völlig entsprechend und aus dem von dem Berufungsgericht in seinem früheren Urteile angeführten (oder wiedergegebenen) Grunde, das Recht des Verkäufers anzuwenden."

Noch eingehender und grundsätzlicher urteilt das OLG Hamburg in einer Entscheidung vom 7. 3. 06[1]):

„Daß in Ermangelung besonderer Umstände das am Wohnort oder der Handelsniederlassung des Schuldners geltende Recht die Obligation beherrscht, ist auch in der Literatur ziemlich allgemein anerkannt (*Windscheid,* I 35; *Regelsberger,* I 174; *Mommsen, Thöl, Stobbe, v. Bar, Zitelmann, Seuffert,* XLVII No. 2 und öfter). Diesem Prinzip kann auch nicht entgegengehalten werden, daß bei gegenseitigen Verträgen, wenn die Parteien unter einem verschiedenen, inhaltlich voneinander abweichenden Heimatrecht stehen, und das Rechtsgeschäft mehrere von verschiedenen Gesetzen beherrschte obligatorische Wirkungen hat, es an dem nötigen Konsense fehlen würde, andererseits auch dem Personalstatut einer Partei nicht ausschließliche Geltung beigelegt werden könne, denn es ist eine unbegründete *petitio principii,* daß alle aus einem Vertrage entstehenden Rechtsverhältnisse nach einem und demselben Rechte entschieden werden müssen, das zweiseitige Rechtsgeschäft kann in zwei einseitige zerlegt werden, und es kann unbedenklich angenommen werden, daß die Wirkungen, welche das Rechtsgeschäft hervorbringt, für jede

[1]) Ztsch. XVIII 113, 114.

Partei von ihrem eigenen Recht beherrscht werden, und daß das, was jede Partei der anderen zu leisten verpflichtet ist, nach dem Heimatsrecht des betreffenden Verpflichteten bestimmt wird (so auch *v. Bar,* S. 15; *Zitelmann,* S. 403 ff.). Diese Konstruktion muß hier als allein sachgemäß erachtet werden und läßt sich auch ohne alle Schwierigkeit durchführen."

Auf das Bedenkliche dieser Rechtsanwendung hat der erste Zivilsenat des RG in einem Urteile vom 4. 4. 08 [1]*) hingewiesen mit folgenden Worten:

„Hiernach ist es in der Regel ein wenig befriedigender Ausweg, ein einheitliches Vertragsverhältnis nach zwei verschiedenen Rechtssystemen zu beurteilen, je nachdem es sich um die Verpflichtungen der einen oder um die Verpflichtungen der anderen Partei handelt, und es entspricht daher im allgemeinen dem Interesse der Kontrahenten und damit ihrem mutmaßlichen vernünftigen Willen mehr, ein Rechtssystem zu finden, nach welchem das Verhältnis einheitlich zu beurteilen ist."

V.

In dieser Entscheidung, auf die später noch zurückzukommen ist, versucht das RG, den Konsequenzen der Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes auszuweichen. Das Mittel des Versuchs bildet das Zurückgreifen auf das „Interesse der Parteien und ihren mutmaßlichen vernünftigen Willen".

Also der Wille der Parteien! Jedoch wird auf ihn geschlossen, indem man davon ausgeht, daß dieser Wille vernünftig, d. h. dem Interesse der Kontrahenten entsprechend sei: objektivierte Privatautonomie.

Ich glaube, in dieser Objektivierung liegt eine neue Entwicklungsstufe des im internationalen Obligationenrecht bevorzugten Prinzips der Privatautonomie!

In der Mehrzahl der ergangenen Entscheidungen bildet „der Wille der Parteien" einen unmittelbaren oder mittel-

[1]) Vgl. unten S. 355.

*) Das Urteil ist abgedruckt Ztsch. XVIII 138 ff. — Red.

baren Grund für die Anwendung des Rechts. Auch die Wissenschaft hat von jeher — mit geringen Schwankungen[1]) — anerkannt, daß den Parteien die Kürung des maßgeblichen Rechts freistehe[2]). Aber die Wissenschaft hat dafür gesorgt, daß diese Aeußerung der Privatautonomie ihre dogmatisch richtige Deutung und Begrenzung erhalte. Sie zeigte, daß in der Bestimmung des maßgeblichen Rechtes nicht etwa die Aufstellung einer Kollisionsnorm liege, nicht etwa eine Art *professio juris*, sondern lediglich eine Ausgestaltung des materiellen Inhalts des Schuldverhältnisses[3]).

Daraus folgt einerseits, daß die Grenzen der Vertragsfreiheit auch gelten für die privatautonomische Bestimmung des anzuwendenden Rechtes, andererseits, daß innerhalb dieser Grenzen die Parteien sich frei bewegen können, das anzuwendende Recht „ihren Interessen entsprechend" bestimmen dürfen. Von dieser Befugnis wird in den verschiedensten Formen Gebrauch gemacht.

In der Verschiedenartigkeit liegt ein Hauptgrund für die Unsicherheit der Rechtsprechung bei der Feststellung des von den Parteien gekorenen Rechts.

---

[1]) Dagegen hat sich *Unger* (Bd. I § 23) ausgesprochen. Vgl. die kritischen Untersuchungen von *Aubry*, *„La domaine de la loi d'autonomie en droit international privé"*, *Journal de droit international privé* XXIII 465 ff.

[2]) In *Gebhard*'s 1. und 2. Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des BGB (§ 34) befand sich eine entsprechende Bestimmung, die in der ersten, allgemeineren Fassung lautet: „Soweit Rechtsverhältnisse durch die Willkür der Beteiligten bestimmt werden können, ist den letzteren gestattet, festzusetzen, daß statt des an sich maßgebenden Rechts ein anderes Recht zur Anwendung kommt." Mit Recht hielt *Neumann* (Gesetzentwurf S. 144) diese ausdrückliche Erlaubnis für entbehrlich. Sie fehlt denn auch schon im 1. Entwurf.

[3]) So schon das RG 6. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 21. 9. 99 (*RG* XXXXIV 301). *Enneccerus* formulierte in der Plenarsitzung des 24. deutschen Juristentags (Verhandl. IV 349) sehr präzis dahin: Der Parteiwille könne zwar nicht unmittelbar die Anwendung des Rechts vorschreiben und dadurch das Anwendungsgebiet des Rechtssatzes erweitern, aber die Parteien könnten die ihrer Willkür unterstehenden Rechtsfolgen nach Maßgabe eines bestimmten Rechts anordnen. Man vergleiche auch *Habicht-Greiff*, I. P. R. nach dem EG z. BGB S. 47, und insbesondere die Erörterungen *Zitelmann*'s a. a. O. S. 373 ff.

Nur sehr selten findet sich in den Verträgen eine Abmachung, die unmittelbar und mit zweifelloser Deutlichkeit den Rechtsunterwerfungswillen der Parteien zum Ausdruck brächte. Vielmehr ist in den meisten Fällen erst im Wege der Vertragsauslegung eine Feststellung des Willens möglich.

Es fragt sich deshalb, ob besondere Interpretationsgrundsätze für internationale Rechtsgeschäfte vorhanden, ob vielleicht mangels solcher die allgemeinen Grundsätze des deutschen Rechtes oder eines sonstigen Rechts zur Anwendung gelangen.

Die Frage ist komplizierter, als sie auf den ersten Blick erscheinen mag. Vielfach hat man geantwortet: die Auslegung unterliegt denselben Gesetzen wie das Schuldverhältnis selbst. Diese Antwort führt zu einem Zirkel[1]. Denn wenn es sich darum handelt, erst durch Auslegung das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht zu finden, wenn erst durch Auslegung festgestellt werden soll, ob etwa die Parteien vertragsmäßig einen besonderen „Schuldort" begründen wollten, so kann das Recht des Schuldortes nicht dasjenige sein, aus dem wir die Auslegungsregeln entnehmen wollen, um vermittelst ihrer den Schuldort zu finden.

Weder in der Theorie noch in der Praxis finden wir genügende Erörterungen über diese Frage[2]. Den richtigen Grundgedanken spricht *Niemeyer* aus[3], indem er den absoluten Charakter einzelner deutscher Auslegungsvorschriften hervorhebt. Wenn das BGB in § 157 sagt: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern", so gibt es ja nur ein gesetzliches Beispiel für den jedes Recht und insbesondere das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz der *bona fides*. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Grundsatz mit dem Geiste des deutschen Rechtes so eng und unlöslich verknüpft ist, daß er

---

[1] Vgl. auch *Zitelmann* a. a. O. S. 375. Es ist derselbe *circulus vitiosus*, in den der Grundsatz der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes gerät.

[2] *v. Bar*, II 33, vermeidet eine abstrakte Regel, gibt aber für wichtige Einzelfälle sehr nützliche Anweisungen. Vgl. auch *Zitelmann* a. a. O. S. 437.

[3] Vorschläge und Materialien S. 253.

unbedingte Anwendung durch die deutschen Rechtspflegeorgane erheischt[1]).

Seine Anwendung, die Berücksichtigung der Verkehrssitte, wird häufig bei internationalistischen Schuldverhältnissen besondere Schwierigkeiten bieten. Denn nicht nur deutsche Verkehrssitte, sondern auch ausländische ist zu berücksichtigen, vor allem aber solche, die dem internationalen Verkehr eigentümlich ist. Derartige Sitten haben sich vielfach entwickelt. Sie weichen in manchen Punkten von der nationalen Verkehrssitte ab. Daraus ergibt sich, daß, unter sonst gleichen Umständen, bei einem internationalen Rechtsgeschäft die Willenserklärung einer Partei eine ganz andere Deutung erfahren kann, als bei Willenserklärungen mit nur nationalen Beziehungen, daß auch andererseits bei im Ausland vollzogenen Willenserklärungen Deutscher, trotz der räumlichen Beziehung zum Ausland, lediglich deutsche Verkehrssitte zu berücksichtigen ist. Ein Beispiel liefert eine Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 19. 6. 06[2]):

In dem Streitfall handelte es sich darum, ob zwischen zwei Personen ein Uebertragungsvertrag geschlossen war, eine Einigung in bezug auf den Uebergang der Forderung zustande gekommen sei. Bezüglich dieser Frage sagt das RG:

> „Soweit aber die Vorgänge, in denen ein Uebertragungsvertrag liegen soll, sich im Ausland unter dortigen Geschäftsleuten abgespielt haben, sind jene Vorgänge so zu beurteilen, wie die Beteiligten sie nach ihrer Rechts- und Verkehrsanschauung aufgefaßt haben, nicht wie sie aufzufassen wären, wenn sie in Deutschland von deutschen Geschäftsleuten vorgenommen wären.“

---

[1]) Die *bona fides* bildet übrigens die Grundlage des Obligationenrechts aller Kulturvölker (*v. Bar* II 18), *Jitta*, *„Le droit commun international comme source de droit international privé“*, *Revue de droit international privé et de droit privé international* 1908 S. 556. Schon *Hartmann*, „Internationale Geldschulden“, sprach von der „*bona fides* des internationalen Verkehrsrechts“.

[2]) *J. Wschr.*, 36. Jg. S. 295.

Hier ist ganz allgemein eine Regel für die Berücksichtigung der Verkehrssitte aufgestellt.

Unter Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ist das „gewollte Recht" zu suchen.

VI.

Wie verhält sich die Praxis zur Anwendung dieser Grundsätze? Wenn man die zahlreichen Urteile der Instanzgerichte betrachtet, die auf einen Rechtsunterwerfungswillen der Parteien geschlossen haben, so wird man sich des Gedankens nicht erwehren können, daß man mit der Deutung und Verwertung „der schlüssigen Umstände"[1]) vielleicht manchmal doch die feste Unterlage der Tatsachen verloren hat[2]).

Gerade hierin liegt der Grund zu der scharfen Opposition, die seit längerer Zeit von den verschiedensten Seiten gegen die sogen. privatautonome Rechtssetzung gemacht worden ist.

Schon *Niemeyer* hat in seinen „Vorschlägen und Materialien" (S. 237) darauf hingewiesen, daß die in der Rechtsprechung verwertete angebliche Willensmeinung der Parteien in Wahrheit meist nichts anderes sei, als des Richters Auffassung von dem, was die Parteien vernünftigerweise gewollt haben sollten, daß sich also die Bedeutung der Intentionen der Parteien praktisch berühre mit dem Prinzip freier objektiver Würdigung des einzelnen Falles[3]).

---

[1]) „Auch bedarf es in dieser Beziehung keiner ausdrücklichen Erklärung, sondern es genügt, daß der Wille der Parteien dem erkennenden Richter aus schlüssigen Umständen ersichtlich ist." (*RG* XXIV 413.)

[2]) Das Ausland, insbesondere England, geht noch weiter wie die deutsche Praxis. Vgl. *Bl. für vergl. Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre* III 150.

[3]) *v. Bar* (*Theorie und Praxis* II 5) gibt einem ähnlichen Gedanken Ausdruck: „Wenn die Schriftsteller und die gerichtlichen Entscheidungen so oft von dem Parteiwillen und der Intention der Parteien in Ansehung des maßgebenden örtlichen Rechts reden, so meinen sie meist nicht den wirklichen konkreten Parteiwillen, sondern den Parteiwillen, wie er nach objektiven, allgemein gültigen Erwägungen gedacht werden muß, d. h. sie lassen die Natur der Sache entscheiden. Der Umweg aber, den die Deduktion hier über den Parteiwillen einschlägt, ist unnütz, aber nicht immer unschädlich."

In gleicher Weise bewertet auch *Isaac*[1]) die Verwendung der Privatautonomie in der Praxis, indem er bei der Erörterung der aus dem Verlagsvertrag sich ergebenden Pflichten sagt: „Der nachträglich entdeckte sogenannte mutmaßliche Wille ist daher meistens das, was die Parteien zwar nicht gewollt haben, aber als vernünftige Menschen hätten wollen sollen, also freischaffende Gesetzgebungsarbeit des Richters, die man aber bei uns — anders als z. B. in den Vereinigten Staaten oder im Schweizer Entwurf — nicht ausdrücklich einzugestehen wagt."

Der in den letzten Worten enthaltene Vorwurf ist in seiner Allgemeinheit heute nicht mehr berechtigt.

Der 1. Zivilsenat des RG hat in der schon mehrfach erwähnten Entscheidung vom 4. 4. 08[2]) mit dem fingierten Willen aufgeräumt und damit die Praxis von einer künstlichen Fessel befreit. In der Entscheidung heißt es:

> „Richtig ist zwar der Ausgangspunkt, daß bei gegenseitigen Verträgen, insbesondere den Seefrachtverträgen, über das anzuwendende Recht in erster Linie der aus den Umständen zu entnehmende mutmaßliche, vernünftige Wille der Kontrahenten entscheidet, wobei zu beachten ist, daß es sich in Ermangelung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien, als um die Ermittelung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden."

Wenngleich dieses Urteil auch noch mit dem „mutmaßlichen Willen" der Parteien operiert, so liegt doch die Annahme nahe, daß der erkennende Senat mit den in den Anfang der Entscheidungsgründe gestellten Rechtsausführungen den definitiven Schritt von der subjektiven Parteiintention zur objektiven

---

[1]) „Der Verlagsvertrag mit einem Ausländer", Ztsch. XIII 376.

[2]) Die Entscheidung wurde mir in dankenswertester Weise von Herrn Senatspräsidenten Dr. *Planck* zur Verfügung gestellt.

Würdigung des einzelnen Falles getan hat und hat tun wollen. Denn auf den Willen wird doch nur zurückgegriffen, um im konkreten Falle die unsachgemäße Konsequenz aus dem der Entscheidung zugrunde gelegten Kollisionsregel darzutun[1]). Dann aber bedeutet die Entscheidung eine Absage an jedes allgemeine Prinzip, *„contre tous les systèmes absolus"*.

Ist es ein Zufall, daß gerade in der letzten Zeit zwei Schriftsteller, nämlich *Fr. Leonhard* („Erfüllungsort und Schuldort") und *Jitta („La substance des obligations dans le droit international privé")* in gründlichen Untersuchungen dieselbe Tendenz verfolgen, die aus dem Urteile des RG spricht? Beide Schriftsteller versuchen, aus dem Schuldverhältnis selbst den rechtsbestimmenden Ort, den Schuldort, festzustellen durch Auffindung derjenigen Anknüpfung, die für das rechtliche Schicksal der Schuld die charakteristische ist. Dort ist das Schuldverhältnis lokalisiert, dort ist der „Schuldort", dessen Recht maßgebend für das Schuldverhältnis.

VII.

Was versteht man unter „Schuldort"? Es ist ein Verdienst *Fr. Leonhard's*, daß er in seinem oben schon zitierten Werke Wesen und Begriff des „Leistungsorts" bezw. „Erfüllungsorts" einer gründlichen Untersuchung unterzogen hat, insbesondere unter Berücksichtigung dieser Begriffe für das internationale Obligationenrecht. Es ist hier nicht der Ort, um im einzelnen auf das genannte Werk einzugehen. Jedenfalls ist *L.* der Beweis gelungen, daß in den meisten Fällen des internationalen Obligationenrechts nicht der Erfüllungsort, wie er im allgemeinen verstanden wird, das richtige Anknüpfungsmoment für die Rechtsanwendung bietet, nämlich derjenige Ort, wo die geschuldete Leistung tatsächlich gemacht werden soll. Deshalb gibt *L.* dem „Erfüllungsort" eine andere Deutung. Er nimmt als Ausgangspunkt für die Untersuchung des Begriffes die Wirkungen des-

[1]) Vgl. *Leonhard* a. a. O. S. 127. Oder sollte auch das RG in den bei Theoretikern wie Praktikern nicht seltenen Irrtum verfallen sein, die konkreten Umstände mit der konkreten Parteiabsicht zu verwechseln? *v. Bar* (II 24) hat eindringlich davor gewarnt.

selben, insbesondere die Maßgeblichkeit des Erfüllungsorts für das anzuwendende Recht[1]). Aus diesen Wirkungen leitet er die rechtlichen Voraussetzungen des Erfüllungsortes ab und kommt dabei zu folgendem Ergebnisse:

„Der Leistungsort liegt dort, wo die Schuld am besten lokalisiert werden kann. Er bestimmt sich durch Anknüpfung an das Merkmal, das für das rechtliche Schicksal der Schuld am charakteristischsten ist. Häufig ist dies der Umstand, daß dort die tatsächliche Leistung erfolgt, häufig aber auch andere Momente, z. B. der Wohnsitz der Parteien oder der Ort des Geschäftsschlusses. Der sogenannte „Leistungsort“ ist der örtliche Mittelpunkt für die Schuld, der Sitz des Schuldverhältnisses. Man wird ihn daher am genauesten als Ort der Schuld, als „Schuldort“ bezeichnen. Verschieden davon ist der „Vollzugsort“, an dem sich die Leistung tatsächlich vollzieht. Beide Begriffe sind sorgfältig voneinander zu trennen.“

In Uebereinstimmung mit diesem durch alle Mittel juristischer Technik gestützten Ergebnis[2]) hat *L.* auf Grund einer von ihm veranstalteten Umfrage bei Handelskammern, Handelsgesellschaften und sonstigen für die Auffassung des Verkehrslebens maßgeblichen Stellen gezeigt, daß die vertragsmäßige Vereinbarung eines „Erfüllungsortes“ fast ausnahmslos getroffen wurde zur Feststellung des anzuwendenden Rechtes ohne Beziehung zum tatsächlichen Vollzugsorte[3]). Das Resultat seiner Untersuchungen geht zunächst dahin, daß die bisherige Theorie von der Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes einseitig und unzweck-

---

[1]) Sind Wissenschaft und Praxis einen anderen Weg gegangen bei der Abgrenzung des Begriffes „Geistesschwäche“ im Gegensatz zu „Geisteskrankheit“ im Sinne des § 6 BGB?

[2]) Vgl. auch die Besprechung von *Meyer* im *„Recht“* 1908 S. 208.

[3]) Daher kann auch *v. Bar* nicht zugestimmt werden, wenn er sagt (II 21), die Wahl eines durchaus willkürlichen Erfüllungsortes könne das Recht des Vertrages nicht ändern. Eine ähnliche Auffassung vertritt *Lainé* In seiner *„Etude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge“*. S. 102. Dagegen weist *Leonhard*, a. a. O. S. 75 ff., nach, daß diese Ansicht nur eine notwendige Schlußfolgerung aus der herrschenden einseitigen Lehre vom Wesen des Erfüllungsortes sei, die mit dem Moment falle, in dem man dem Erfüllungsorte die richtige Deutung gebe.

mäßig sei. Er geht aber noch weiter und zeigt, daß es theoretisch und praktisch abwegig, überhaupt eine Generalregel aufzustellen, verlangt vielmehr, daß bei jedem Schuldverhältnis und in jeder Phase desselben die persönlichen oder räumlichen Anknüpfungsmomente daraufhin geprüft werden, ob sie im konkreten Falle als charakteristisch für das Schuldverhältnis erscheinen[1]).

Die gleiche Auffassung bildet auch den Grundton der Erörterungen *v. Bar*'s in seiner *„Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts"*, eine Auffassung, die er noch in jüngster Zeit[2]) in die Worte gekleidet hat:

> „Hiernach muß in Ansehung vertragsmäßiger Verpflichtungen sehr oft der praktische, die Einzelheiten des Falles erwägende Takt die Frage des anzuwendenden Gesetzes beantworten."

In der gleichen Richtung bewegt sich auch *Jitta*'s Werk. Auf denselben Weg weist die Entwicklung in der Rechtsprechung des RG.

Von dem Umwege über den „stillschweigenden", den „vermutlichen", den „vermutlich vernünftigen" Willen der Parteien gelangte man zur objektiven Würdigung der Parteiinteressen. Das aber bedeutet die Heranziehung des für das Schuldverhältnis charakteristischen Anknüpfungsmomentes als Ausgangspunkt für die Rechtsanwendung auf beide Parteien.

Damit ist der subjektiven Parteiintention nicht etwa die gebührende Wirkung auf das anzuwendende Recht abgesprochen. Der seit *Molinaeus* anerkannte Grundsatz der Herrschaft des Parteiwillens über den materiellen Inhalt des Schuldverhältnisses bleibt auch für das internationale Obligationenrecht bestehen, aber es ist dem Richter bei der Verwertung der Privatautonomie die Schranke gesetzt, die verhütet, daß durch irrevisible „tatsächliche Willensfeststellung"[3]) ein Ort für die Charakterisierung

---

[1]) Jede Wirkung der Obligation bedarf gesonderter Beurteilung. Vgl. *Zitelmann* II 388 ff., 391 ff. So auch *Mitteis*, 24. Juristentag, Verhandlungen IV 98 und ihm zustimmend *Enneccerus*, das. S. 120.

[2]) *Kultur der Gegenwart*, II, Abt. VIII 156.

[3]) Die vielerörterte Frage der Revisibilität der internationalistischen Entscheidung ist damit in ein neues Stadium getreten. Wie die oben im folgenden Texte zitierten Urteilsgründe ergeben, scheint sich das RG nicht

der Schuld gewählt wird, der keine für das Schuldverhältnis maßgebende Bedeutung besitzt. In diesem Sinne verstehe ich auch die Worte in dem Urteile des 1. Senats vom 4. 4. 08:

> „Eine Antwort dahin, wie sie das Berufungsgericht gibt, daß jede Partei mutmaßlich die ihr nach ihrem heimischen Rechte obliegenden Verpflichtungen habe übernehmen wollen, enthält in Wahrheit den Verzicht auf die Feststellung eines nach dem Parteiwillen maßgeblichen Rechtes, beziehungsweise die Erklärung, daß diese Feststellung nicht möglich sei."

Hier ist das RG energisch dem Versuche entgegengetreten, aus dem wesenlosen Willen der Parteien eine Feststellung zu treffen, die für das gesamte Schicksal des Schuldverhältnisses von maßgebender Bedeutung ist. Der Wille als Ausgangspunkt der Rechtsanwendung bedarf festerer Stützen[2]). Diese Festigkeit wird man für die Praxis nur erreichen, wenn man in der Methode des Anschlusses an den Willen eine Aenderung eintreten läßt.

Zuerst hat der Richter zu prüfen, welches das aus dem Wesen des Schuldverhältnisses sich ergebende Anknüpfungsmoment ist. Dann erst darf geprüft werden, ob aus dem Vertragsinhalt sich mittelbar ein Wille der Parteien feststellen läßt, der mit „schlüssigen Gründen" die Wahl eines besonderen Schuldortes durch die Parteien ergibt.

---

mehr durch jede „tatsächliche" Feststellung der Instanzgerichte die Hände binden lassen zu wollen. Dadurch schafft es sich die Möglichkeit der Nachprüfung. Denn die Frage, ob ein für die Beurteilung des Schuldverhältnisses verwendetes Anknüpfungsmoment dem Wesen des Schuldverhältnisses und damit dem reichsrechtlichen Kollisionsgrundsatz entspricht, — so ist die richtige Formulierung — ist zweifellos revisibel. Vgl. auch eine Entscheidung des 4. Zivilsenats vom 4. 1. 07, *J. Wschr.* 1907, S. 127. Auf die ganze Revisionsfrage werde ich in einem besonderen Kapitel dieser Abhandlung zurückkommen.

[2]) Man darf die Worte des Reichsgerichtsurteils nicht etwa dahin auffassen, daß die Anwendung verschiedenen Rechts auf beide Vertragsteile unzulässig — vgl. unten — oder daß eine solche Anwendung dem Wesen der Vereinbarung über das anzuwendende Recht widerspreche. Vgl. *v. Bar*, Theorie und Praxis, II 14 ff.

VIII.

Sind wir hiermit zurückgekehrt zu *Savigny*'s „ebensooft mißbrauchter als voreilig belächelter“ Lehre vom Sitz der Rechtsverhältnisse im Raume? Ja und nein! Zurückgekehrt sind wir zu dem Kern der *Savigny*'schen Lehre, zur Maßgeblichkeit desjenigen Momentes im Rechtsverhältnisse, das unter Berücksichtigung aller Umstände zweckmäßigerweise die Anknüpfung für die Rechtsanwendung bildet [1]). Aber wir haben uns losgelöst von der Einseitigkeit der alten Lehre, und mehr noch von den einseitigen Folgerungen, welche später an dieselben geknüpft worden sind. Wir können nicht anerkennen das grundsätzliche Uebergewicht des Ortes, an dem die Leistung ganz oder teilweise tatsächlich vollzogen wird. Wir berücksichtigen nicht nur die lokalen Beziehungen des Schuldverhältnisses, sondern auch die Personalität der Rechte, je nachdem, welcher Moment „der Natur der Sache“ entspricht [2]). Durch diese Berücksichtigung dürfen wir uns jedoch nicht verleiten lassen, etwa auch im Obligationenrecht die primäre Maßgeblichkeit des Heimatrechtes anzunehmen. Zwar bildet die Staatsangehörigkeit die Anknüpfung für fast alle positiven Kollisionsnormen des EG z. BGB. Aber gerade die *ratio* dieser gesetzlichen Regeln verbietet die Analogie [3]). Durchgängig handelt es sich um Statusfragen, um Rechtsverhältnisse, die mit nationalphysischen und national-ethischen Anschauungen des Heimatstaates so eng verknüpft sind, daß der Gesetzgeber dem Rechtsverhältnisse selbst Zwang antäte, wenn er es in seinen Voraussetzungen und Wirkungen nicht den Gesetzen des Heimatstaates unterwerfen wollte. Ganz anders im Obligationenrecht [4]).

---

[1]) Vgl. *Niemeyer*, Methodik, S. 30.

[2]) Vgl. *v. Bar*, Lehrbuch; S. 106 ff.

[3]) Vgl. auch *Niemeyer*, Ztsch. S. 60. Auch *Leonhard*, a. a. O. S. 131. Er leitet die Gründe gegen die Maßgeblichkeit der Nationalität aus dem Wesen des Schuldverhältnisses selbst ab. Anders *Zitelmann*, II 373, 384. Gegen ihn wiederum *Mitteis*, Verhandl. des 24. D. Juristentages, IV 103.

[4]) Die Gesetze, Gesetzentwürfe und Vorschläge, welche im Obligationenrecht die Nationalität als Anknüpfungsmoment verwerten, machen für die Anwendung des Heimatrechts so einschränkende Vorbehalte, daß man sagen

Für dieses tritt in den Vordergrund seine wirtschaftliche Seite, der Einfluß auf die wirtschaftliche Lage der beteiligten Personen[1]). Diese wird in erster Linie bedingt durch den Wohnsitz. Das war schon der Standpunkt, den *Gebhard* in seinem ersten im Jahre 1881 überreichten Vorentwurfe einnahm. In demselben lautete der § 11:

„Forderungen aus Schuldverträgen werden nach dem Rechte des Ortes beurteilt, an welchem der Schuldner z. Z. der Schließung des Vertrages seinen Wohnsitz gehabt hat, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß die Vertragschließenden auf Grund derselben vernünftigerweise die Anwendung eines anderen Rechtes voraussetzen mußten."

Gebhard selbst änderte diese Fassung in einigen unwesentlichen Punkten ab. Erst durch die Beschlüsse der I. Kommission trat eine grundsätzliche Wandlung ein. In der vorläufigen Fassung ihres ersten Entwurfes hieß es § 5:

„Das Schuldverhältnis aus einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem das Rechtsgeschäft zum Abschlusse gelangt ist."

In der Hauptsache ließ sich die Kommission von äußerlichen — übrigens nicht einmal zutreffenden (vgl. unten) — Gründen leiten, insbesondere von der Erwägung, daß durch die Maßgeblichkeit des Errichtungsortes eine einfache und sichere Entscheidung herbeigeführt werde, welche die Komplikationen und Unbilligkeiten der Anknüpfung an den Erfüllungsort oder an den Wohnsitz bei zweiseitigen Rechtsgeschäften vermeide. Der Bundesrat strich die Kollisionsnorm. Ueber seine Gründe ist ein zuverlässiger, wissenschaftlich verwertbarer Aufschluß nicht zu erlangen. Wissenschaft und Praxis stehen also ohne gesetzliche Stütze und ohne gesetzliche Fessel. Das Wesen des internationalen Privatrechts und das Wesen des Schuldverhältnisses müssen sie für die Regel zur Maßgeblichkeit des Wohn-

kann, die Nationalität hat in keinem Rechte eine primäre Stellung. *Cod. civ. ital.*, Art. 9, wendet Heimatrecht an: *„se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione"*, ähnlich das Japan. Zivilgesetzbuch Art. 5, Belgischer Revisionsentwurf Art. 7.

[1]) Vgl. auch *Meili*, a. a. O. S. 3.

sitzrechtes im oben dargelegten Sinne führen und zwar zum Wohnsitzrecht des Schuldners. Von jeher ist in Theorie und Praxis auf seine Person das entscheidende Gewicht gelegt worden[1]), weil sie die engste Verknüpfung mit dem Schuldverhältnis aufweist, weil seine Leistung, seine Tätigkeit den wesentlichen Inhalt desselben bestimmt. Soweit es sich aber um die Bedeutung der Person für das Schuldverhältnis handelt, verkörpert sie sich juristisch dort, wo sie ihren Wohnsitz hat[2]). Diese Auffassung führt auch ohne Schwierigkeit und Inkonsequenz zur eventl. Anwendung des am Orte der handelsmäßigen oder gewerblichen Niederlassung geltenden Rechts[3]). Dazu kommt, daß das Domizil des Schuldners für die Regel auch der Erfüllungsort ist. Wenigstens — so bemerkt *v. Bar* mit Recht[4]) — verfolgen die gerichtlichen Urteile in ihren auf die Theorie des Erfüllungsortes basierten Deduktionen eine Richtung, die praktisch auf das Domizilrecht hinweist[5]). Andererseits können die mit der Maßgeblichkeit des Domizilrechts unter Umständen bei der Beurteilung zweiseitiger Verträge auftauchenden juristischen Schwierigkeiten nicht entscheidend gegen das Domizilprinzip verwendet werden. Die Anknüpfung an die Nationalität wie an den Erfüllungsort bringen die gleichen Schwierigkeiten mit sich. Nur bei Maßgeblichkeit des Rechtes des Errichtungsortes würden sie vermieden. Aber andere Schwierigkeiten und Unbilligkeiten würden an deren Stelle treten. Müßte doch erst durch eine komplizierte internationalistische Vorfrage der Errichtungsort festgestellt werden. Welches Recht sollte für diese Feststellung maßgebend sein? Wieder droht der *circulus vitiosus:* der Errichtungsort

---

[1]) *v. Bar*, Theorie u. Praxis, II 8, 13.

[2]) *Mitteis*, Verhandl. des 24. D. Juristentages, IV 102.

[3]) Der Schuldner hat außer seinem allgemeinen Wohnsitz gewissermaßen noch einen besonderen Sitz, der sich aus einem selbständigen Vermögenskomplex mit besonderem örtlichem Konzentrationspunkt ergibt. Vgl. die Begründung bei *Leonhard* a. a. O. S. 128 ff.

[4]) Theorie u. Praxis, II 10, 14.

[5]) Aber nach richtiger Auffassung darf der Wohnsitz nicht deshalb in den Vordergrund treten, weil sich dort die Leistung abspielt, sondern die Rolle kommt ihm um seiner selbst willen zu. Vgl. *Leonhard* a. a. O. S. 101.

bestimmt sich nach dem für das Schuldverhältnis maßgeblichen Recht. Um diesem *circulus* zu entrinnen, müßte man auf die *lex fori* zurückgreifen. Dann aber hätten wir eine Rechtsanwendung, die in ihrer Zufälligkeit und Unbilligkeit dem starren Territorialitätsprinzip nicht nachstände [1]). Dieser Preis ist zu hoch zur Vermeidung der mit der Anwendung verschiedenen Rechts auf beide Vertragsteile verbundenen Schwierigkeiten. Und diese sind gewiß nicht unüberwindlich. Das hat *Zitelmann* bis in alle Einzelheiten der Vertragsschicksale nachgewiesen. Natürlich lassen sich Fälle denken und konstruieren, in denen die Anwendung verschiedenen Rechts dem „wohlverstandenen Interesse der Parteien" zu widersprechen scheint. Aber gerade in diesen Fällen wird sich meist ein einheitlicher Rechtsunterwerfungswille der Parteien schlüssig konstatieren lassen [2]), unter Vermeidung des methodischen Fehlers, von vornherein diesen Willen zu präsumieren.

Gewiß ist mit dieser Lösung nicht die einfache Handhabung eröffnet, welche die I. Kommission mit der Anknüpfung an die *lex contractus* glaubte gefunden zu haben. Dafür ist dem Richter durch die Flüssigkeit des von uns vertretenen Prinzips die Möglichkeit gegeben, eine „sachgemäße", d. h. der Natur und Eigenart des Schuldverhältnisses entsprechende Entscheidung zu fällen durch die Anwendung des sachgemäßen Rechtes. Nur diese Lösung erscheint „dem Wesen und der Aufgabe der Rechtspflege im Sinne internationaler Rechtsgemeinschaft entsprechend" [3]). Nur auf diese Art können wir erwarten, daß andere Staaten mit anderen Rechten unserem Beispiel folgen, damit auch im internationalen Obligationenrecht die Harmonie des Rechtsverhältnisses gewahrt werde, die immer wieder als das Endziel des internationalen Privatrechts hervorgehoben werden muß.

---

[1]) ***Zitelmann*** **a. a. O. II 370.**

[2]) **Vgl. auch *Biermann,* bürgerl. Recht, S. 421.**

[3]) **Vgl. *Niemeyer* „Positives I. P. R." (1894) S. 86 sowie „Vorschläge und Materialien z. I. P. R." (1895) Gesetzentwurf § 1 (S. 273).**

Ungarns Anschluß an die Haager Familienrechtskonvention.

Von Dr. **Isidor Schwartz,** Regierungskonzipist in Sarajevo.

II. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett*).

Artikel 1.

Es gibt Gesetzgebungen, welche behufs Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nur die Scheidung der Ehe, ferner solche, welche nur die Trennung von Tisch und Bett und schließlich solche, welche beide Institute kennen. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Abweichungen ist auch die Regelung der Details, insbesonders die Feststellung der Scheidungs- und Trennungsgründe sehr verschieden.

Bei solcher großen Verschiedenheit der Gesetzgebung der Vertragsstaaten berücksichtigt Art. 1 der Konvention bei Entscheidung der Frage, ob die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett statthaben könne, sowohl das heimatliche Gesetz der Eheleute, als auch das Gesetz jenes Ortes, an welchem das Begehren gestellt wurde.

Dem heimatlichen Gesetze wohnt eine große Bedeutung inne, weil nicht gestattet werden könnte, daß die Eheleute sich durch die Aenderung ihres Wohnsitzes oder einfach durch eine Reise in das Ausland die Möglichkeit der Scheidung ihrer Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett verschaffen sollen, welche nach ihrem heimatlichen Gesetze nicht statthaft wäre und weil ebenso, wie die Eheschließung, auch die Scheidung der Ehe und

---

*) Fortsetzung von Ztsch. XVIII 84—106. — Red.

die Trennung von Tisch und Bett mit den Fragen des persönlichen Status in engem Zusammenhange stehen; sowie also die Erfordernisse der materiellen Gültigkeit der Eheschließung unter der Herrschaft des heimatlichen Gesetzes stehen, muß dasselbe Gesetz maßgebend sein, wenn davon die Rede ist, ob die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett zulässig ist. Die Herrschaft des heimatlichen Rechts ist sogar hier intensiver, wie bei der Eheschließung, weil abweichend von dem Standpunkte des Art. 1 der ersten Konvention, diese Konvention die Ausnahme nicht zugelassen hat, daß das heimatliche Recht der Parteien nur insofern maßgebend sein solle, als es ausdrücklich auf ein anderes Gesetz nicht verweist. Aber einer solchen Ausnahme bedarf es in dieser Konvention gar nicht, weil von den Staaten, welche an der Konferenz teilgenommen haben, die Möglichkeit, daß ihre Angehörigen die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett im Auslande ausschließlich nach den ausländischen materiellen Rechtsnormen durchsetzen können sollen, ausdrücklich selbst jene nicht gestatten, welche die Eheschließung der Herrschaft des Gesetzes des Wohnsitzes unterstellen.

Das heimatliche Gesetz der Parteien kann aber nicht ausschließlich maßgebend sein, weil man von keinem Staate fordern kann, daß er durch seine Gerichte Institute anwenden lassen solle, welche die inländische Gesetzgebung nicht kennt. Jene Staaten also, in welchen die inländische Gesetzgebung die Scheidung der Ehe nicht zuläßt oder jene, deren inländische Gesetzgebung die Trennung von Tisch und Bett kennt, können auch ausländischen Eheleuten gegenüber nicht verhalten werden, die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett in Anwendung zu bringen. Es entstand aber die Frage, ob es nicht möglich wäre, die Trennung von Tisch und Bett in dem Falle zuzulassen, wenn das heimatliche Gesetz nur die Scheidung, die *lex fori* aber nur die Trennung von Tisch und Bett kennt. Die bejahende Entscheidung wird unter den Eheleuten eine Lösung resultieren, welche ihr heimatliches Gesetz nicht kennt und auch nicht anerkennen wird, weil die Annahme irrig ist, daß der Gesetzgeber, welcher die Scheidung gestattet, auch die

Trennung von Tisch und Bett zulassen müßte, nachdem das Mehr das Weniger in sich begreift. Dies ist im allgemeinen wahr in solchem Staate, welcher sowohl die Scheidung als die Trennung von Tisch und Bett kennt. Es verhält sich aber nicht so in einem solchen Staate, in welchem nur das Institut der Scheidung besteht, weil hier der Gesetzgeber die Trennung von Tisch und Bett nicht für das Wenigere, sondern für etwas anderes betrachtet, als es die Scheidung der Ehe ist. In einem solchen Staate geht der Gesetzgeber richtig oder unrichtig davon aus, daß für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nur ein entsprechender Weg existiert, welcher die Scheidung ist. Ein solcher Gesetzgeber schließt jeden anderen Weg aus, und zwar auf seinem Gebiete für jedermann und im Auslande für seine Angehörigen in dem Sinne, daß er die Trennung von Tisch und Bett nicht anerkennt, welche in den Ehesachen seiner Angehörigen das ausländische Gericht, obzwar den Normen der *lex fori* entsprechend, verfügt. In solchen Fällen können sich die Eheleute, welche die eheliche Lebensgemeinschaft durch Trennung von Tisch und Bett aufheben wollen, nur an ihre heimatlichen Gerichte wenden.

Was das ungarische Ehegesetz anbelangt, so kennt dasselbe nicht nur die Scheidung der Ehe, sondern auch die Trennung von Tisch und Bett. Das zitierte Gesetz steht also nicht im Wege, daß die in seinem Geltungsbereiche wohnhaften ausländischen Eheleute sowohl die Scheidung als auch die Trennung von Tisch und Bett bei den ungarischen Gerichten begehren können, je nachdem ihr heimatliches Gesetz das eine oder das andere zuläßt. Ungarische Staatsangehörige werden sich aber auch im Falle des Gesetzwerdens der Konvention wegen Scheidung ihrer Ehe oder wegen der Trennung von Tisch und Bett an ausländische Gerichte nicht wenden können, weil Punkt 2 des Art. 5 der Konvention den § 114 des ungarischen Ehegesetzes, gemäß welchem im Eheprozesse eines ungarischen Staatsangehörigen nur das Urteil des ungarischen Gerichtes wirksam ist, unberührt läßt.

Bemerkt muß hier noch werden, daß im Art. 1, sowie in den späteren Bestimmungen der Konvention nicht von dem

Gesetze des Ortes der Klage, sondern des Begehrens die Rede ist, weil es nach der Gesetzgebung mancher Vertragsstaaten geschehen kann, daß die Scheidung der Ehe beziehungsweise die Trennung von Tisch und Bett in keinem förmlichen Prozesse begehrt werden muß.

Artikel 2.

Nach Art. 1 ist es erforderlich, daß das heimatliche Gesetz und die *lex fori* in der Frage übereinstimmen sollen, ob die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett grundsätzlich statthaft sei. Im Art. 2 ist aber davon die Rede, inwieweit in Ansehung der Scheidungs- oder Trennungsgründe die erwähnten zwei Gesetze übereinstimmen müssen. Strenge genommen hätte die Konvention gleich mit Art. 2 beginnen können, weil der letztere die Uebereinstimmung des heimatlichen Gesetzes und der *lex fori* in Ansehung der Scheidung der Ehe beziehungsweise der Trennung von Tisch und Bett schon voraussetzt. Klarheit halber hat sich aber als zweckmäßig erwiesen, im Art. 1 die Frage der prinzipiellen Zulässigkeit zu regeln, im Art. 2 aber die Gründe festzustellen, auf deren Grundlage die Scheidung der Ehe, beziehungsweise die Trennung von Tisch und Bett, im Auslande verlangt werden kann.

Das Institut *de droit international*, und auf den Haager Konferenzen über internationales Privatrecht die Schweiz, haben die Regelung unterstützt, daß man sich, falls sowohl das heimatliche Gesetz, als die *lex fori* die Scheidung der Ehe grundsätzlich zuläßt, auch mit einem solchen Scheidungsgrunde begnügen müsse, welcher bloß nach der *lex fori* und nicht auch nach dem heimatlichen Gesetze der Parteien obwaltet. Für diese Regelung wurde insbesondere vorgebracht, daß sie die Aufgabe des Richters erleichtere, welcher, nachdem er festgestellt hat, daß das heimatliche Gesetz der Eheleute die Scheidung der Ehe grundsätzlich zulasse, bloß seine eigenen Gesetze in Berücksichtigung ziehen müsse, nicht aber auch fremde Gesetze, deren eingehendere Kenntnis und insbesondere Interpretation für ihn mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Diese Regelung verdient aber nach der Ansicht der Befürworter auch deshalb den Vorzug, weil das System, welches in Ansehung

des obwaltenden Scheidungsgrundes die Uebereinstimmung des heimatlichen Gesetzes und der *lex fori* verlangt, die Scheidung der Ehe in dem größten Teile der Fälle unmöglich machen würde, nachdem in den beiden Gesetzgebungen identische Normen selten zu finden sein werden und es fast immer möglich sein wird, zu behaupten, daß nicht beide Gesetzgebungen den als Grundlage des Begehrens dienenden Tatumstand als Scheidungsgrund anerkennen. Die Konvention hat die in Rede stehende Regelung nicht angenommen, und der erste Absatz des Art. 2 zieht in Ansehung der Scheidungsgründe sowohl das heimatliche Gesetz der Parteien, als die Normen der *lex fori* in Betracht. Was namentlich die Erleichterung der Aufgabe des Richters anbelangt, so kann dieselbe nicht ernstlich in Betracht kommen in einer internationalen Konvention, bei welcher ein Hauptzweck ist, den inländischen Richter zur Anwendung jener Rechtsnorm zu verpflichten, welche dem ihm vorliegenden Rechtsverhältnisse am ehesten entspricht, selbst wenn er diese Rechtsnorm aus ausländischer Quelle schöpfen müßte. Von diesem Argumente abgehend, muß anerkannt werden, daß die Aufrechthaltung jener Regelung, gemäß welcher die Ehescheidung aus den durch die *lex fori* festgestellten Gründen begehrt werden könnte, obzwar ein solcher von dem heimatlichen Gesetze geforderter Grund nicht obwaltet, soviel bedeuten würde, als sich in direkten Gegensatz setzen zu jenem Kardinalprinzip, gemäß welchem die Scheidung der Ehe im Auslande nur dann gestattet werden kann, wenn sie nicht nur nach der *lex fori*, sondern auch nach dem heimatlichen Gesetze der Parteien zulässig ist. Wenn in Belgien dort wohnhafte französische Eheleute die Scheidung ihrer Ehe auf Grund beiderseitiger Einwilligung verlangen würden, kann man nicht sagen, daß die Scheidung der Ehe in dem erwähnten Falle nach beiden Gesetzgebungen auch nur im Prinzip zulässig wäre. In dieser Hinsicht ist nicht nur ein Unterschied in der Nuance zwischen den beiden Gesetzgebungen, von welchen diejenige Frankreichs zwar die Ehescheidung gestattet, aber nur aus einer kleinen Anzahl und präzis festgestellten Gründen, während die Gesetzgebung Belgiens auf diesem Gebiete eine große Freiheit gewährt. Kann voraus-

gesetzt werden, daß das eine strengere Gesetzgebung besitzende Frankreich die Scheidung der Ehe von Franzosen anerkenne, obzwar nach den französischen Gesetzen kein Scheidungsgrund vorhanden war und daß es auf diese Weise seinen Angehörigen durch den einfachen Wechsel ihres Wohnsitzes die Ausspielung der unbequemen heimatlichen Gesetze gestatte? Es ist nicht sehr wahrscheinlich. Jedenfalls ist es eine Uebertreibung zu sagen, daß die Scheidung von Ehen im Auslande fast unmöglich sein wird, nachdem in den beiden Gesetzgebungen identische Normen selten zu finden sein werden. Die ernsten Gründe der Ehescheidung sind nämlich fast überall vorhanden, wo die Gesetzgebung die Scheidung überhaupt zuläßt und nur die zweifelhafteren Gründe sind jene, bezüglich deren zwischen den Gesetzgebungen Abweichungen bestehen. Solcher Gründe halber kann aber die heimatliche Gesetzgebung der Parteien nicht das Feld räumen.

Uebrigens steht auch die Konvention nicht starr auf dem Standpunkte, daß als Grundlage des Scheidungsbegehrens ein und derselbe, und zwar solcher Tatumstand diene, welchen beide Gesetzgebungen als Scheidungsgrund anerkennen. Der eine Grund entspricht dem heimatlichen Gesetze, nicht aber den Normen der *lex fori;* der andere entspricht den Normen der *lex fori,* nicht aber dem heimatlichen Gesetze. In diesem Falle gestatten die Scheidung der Ehe beide Gesetze, wenn auch aus anderem Grunde. Der erste Absatz des Art. 2 der Konvention ist ausdrücklich so textiert, daß er auch den letzteren Fall in sich begreife.

Was beim ersten Absatze des Art. 2 bezüglich der Scheidung der Ehe gesagt wurde, motiviert auch den zweiten Absatz, gemäß welchem die Norm des ersten Absatzes auch in bezug auf die Trennung von Tisch und Bett angewendet werden müsse.

Artikel 3.

Der Art. 3 hält jenen Fall vor Augen, daß das inländische Gesetz eines Landes für die Scheidung oder für die Trennung von Tisch und Bett ausländischer Eheleute die Anwendung des heimatlichen Gesetzes derselben verfügt oder gestattet. Ein

solcher Fall wird sich sehr selten ereignen, weil er aber möglich ist, erschien die Regelung desselben nicht überflüssig. Nehmen wir an, daß französische oder deutsche Ehegatten, deren heimatliches Gesetz die Ehescheidung zuläßt, in einem Lande wohnen, in welchem die Ehescheidung nicht zulässig ist, aber in welchem das inländische Gesetz den dort wohnhaften Fremden gestattet, die Scheidung ihrer Ehe im Sinne ihres heimatlichen Gesetzes begehren zu können; nehmen wir ferner an, daß dort ein Scheidungsurteil tatsächlich erflossen ist. Frankreich oder das deutsche Reich können logisch gegen das erwähnte Urteil keinen Einwand erheben, weil es den Gesetzen der genannten zwei Länder entspricht. Nichtsdestoweniger könnte das Urteil nicht als regelrecht betrachtet werden, wenn auf diesen Fall die Normen des Art. 1 und 2 wörtlich Anwendung finden würden, weil neben dem heimatlichen Gesetze nicht auch die Normen der *lex fori* beachtet werden und weil bei der Erledigung der Kollision der verschiedenen Gesetze in jenen Fragen, auf welche sich die Konvention bezieht, nicht die Normen des inländischen Gesetzes, sondern der Konvention angewendet werden müssen. Damit also die logische Lösung wegen der Worte der beiden ersten Artikel nicht ausgeschlossen sei, hat der Art. 3 eine Ausnahme von den Normen des Art. 1 statuiert.

Derzeit kann Art. 3 nur Italien gegenüber praktische Bedeutung haben. Schon die zweite Haager Konferenz über internationales Privatrecht hat auf ein Urteil des Appellhofes Ancona vom 22. 3. 84 [1]) hingewiesen, welches die Scheidung der zwischen einer Frau italienischer Abstammung und ihrem in Ancona wohnhaften deutschen Gatten geschlossenen Ehe auf Grund des heimatlichen (deutschen) Gesetzes der Ehe ausgesprochen hat, obzwar das italienische Gesetz die Ehescheidung nicht kennt. Diesem Urteile, obzwar die italienische Jurisprudenz es heftig angefochten hat, folgten mehrere ähnliche Entscheidungen, und nach der Aeußerung des Vertreters Italiens auf der dritten Haager Konferenz über internationales Privatrecht kann die italienische Gerichtspraxis in dieser Richtung als

[1]) Vgl. hierzu *Kahn* „Die Haager Scheidungs-Konvention“ Ztsch. XV 144 f.

feststehend betrachtet werden. Jenen Vertragsstaaten, welche die Ehescheidung gestatten und deren Angehörige die Scheidung ihrer Ehe in Italien durchsetzen würden, mußte durch Art. 3 die Möglichkeit geboten werden, daß sie die erwähnte italienische Gerichtspraxis, insofern sie ihrer inländischen Gesetzgebung entspricht, anerkennen können.

Im Geltungsbereiche des ungarischen Ehegesetzes ist Art. 3 der Konvention gegenstandslos, weil das zitierte ungarische Gesetz weder verfügt, noch auch gestattet, daß das ungarische Gericht bei der Scheidung ausländischer Eheleute oder bei ihrer Trennung von Tisch und Bett das ungarische Gesetz außer acht lasse. Art. 3 ist aber für uns auch deshalb gegenstandslos, weil im Sinne des § 114 des ungarischen Ehegesetzes und des Art. 5 Punktes 2 der Konvention im Eheprozesse eines ungarischen Staatsangehörigen nur das Urteil des ungarischen Gerichtes wirksam ist, weshalb der Fall sich nicht ereignen kann, daß ungarische Staatsangehörige ihre Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett in Italien oder in irgendwelchem ausländischen Staate rechtsgültig durchsetzen könnten.

Artikel 4.

Die Bestimmung des Art. 4 stimmt mit dem Grundsatze des § 115 des ungarischen Ehegesetzes überein. Als Ausgangspunkt dient der folgende oder ein ähnlicher Hauptfall. Die Eheleute sind französische Angehörige, später werden sie deutsche Angehörige. Während sie französische Angehörige waren, hat sich eine Tatsache ereignet, welche nach dem französischen Rechte keinen Grund der Ehescheidung abgeben kann, wohl aber im Sinne des deutschen Gesetzes einen Scheidungsgrund bildet. Dieser Tatsache kann das neue heimatliche Gesetz keine solche Wirksamkeit beilegen, welche dieselbe nicht gehabt hat, als sie geschehen ist. Die in Rede stehende Norm verhindert gewisse fraudulose Manipulationen, zu welchen die Aenderung der Staatsangehörigkeit Anlaß bieten könnte.

Zwischen dem Art. 4 und dem § 115 des ungarischen Ehegesetzes ist nur ein Unterschied in der Nuance. Die beiden

Bestimmungen stimmen vollständig darin überein, daß die nach dem früheren heimatlichen Gesetze indifferenten Tatsachen auch unter der Herrschaft des neuen heimatlichen Gesetzes keinen Grund zur Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett abgeben können, obgleich sie nach dem neuen heimatlichen Gesetze einen solchen Grund bilden würden. Die Abweichung besteht nur darin, daß, während im Sinne des Art. 4 auf Grund einer solchen Tatsache, welche nach dem früheren heimatlichen Gesetze bloß einen Grund zur Trennung von Tisch und Bett abgibt, unter der Herrschaft des neuen, die Scheidung zulassenden heimatlichen Gesetzes nicht die Scheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett, insofern das neue heimatliche Gesetz dieses Institut auch kennt, begehrt werden kann, § 115 des ungarischen Ehegesetzes und die konnexen Bestimmungen des ungarischen Gesetzes in solchen Fällen übereinstimmend mit der Konvention nicht nur zulassen, daß das ungarische Gericht die Eheleute, welche aus Ausländern ungarische Staatsangehörige geworden sind, von Tisch und Bett trennen könne, sondern auch abweichend vom Art. 4 der Konvention gestatten, daß es ihre Ehe wegen des bezeichneten Grundes entweder unmittelbar oder auf Grund des ausländischen, die Trennung von Tisch und Bett aussprechenden Urteiles scheiden könne. Der Standpunkt der Konvention, welche auch unter der Herrschaft des neuen heimatlichen Gesetzes keine Scheidung der Ehe zuläßt, falls wegen der früheren obwaltenden Tatsache die Scheidung der Ehe nach dem früheren heimatlichen Gesetze nicht zulässig gewesen wäre, schützt jedenfalls das heimatliche Gesetz wirksamer gegen Ausspielungen, und im Falle des Gesetzwerdens der Konvention werden auch die ungarischen Gerichte kraft des § 120 des ungarischen Ehegesetzes Eheleuten gegenüber, welche aus Angehörigen der Vertragsstaaten ungarische Staatsangehörige geworden sind, die Normen des Art. 4 der Konvention anwenden müssen.

Artikel 5.

Art. 5 setzt die Kompetenz zum Ausspruche der Ehescheidung oder der Trennung von Tisch und Bett fest. Unter

seinen Normen hat die größte Bedeutung vom Gesichtspunkte des ungarischen Ehegesetzes der vorletzte Satz des 2. Punktes, welche die Kardinalregel des § 114 des zitierten ungarischen Gesetzes, daß in Eheprozessen ungarischer Staatsangehöriger nur das Urteil eines ungarischen Gerichtes wirksam ist, unberührt läßt. Ungarische Staatsangehörige werden daher behufs Scheidung ihrer Ehe oder wegen Trennung von Tisch und Bett auch im Falle des Gesetzwerdens der Konvention sich an ein ausländisches Gericht nicht wenden können. Die Ausschließlichkeit der Kompetenz der ungarischen Gerichte ist nicht nur in dem Sinne vorbehalten, daß Ungarn die durch das Gericht des ausländischen Domizils der ungarischen Eheleute geschöpften Urteile anzuerkennen nicht gehalten ist, sondern auch in dem Sinne, daß das ausländische Gericht sich der Verhandlung solcher Prozesse zu enthalten und dieselben dem zuständigen ungarischen Gerichte zu überlassen verpflichtet ist, und zwar um so mehr, weil die trotzdem geschöpften ausländischen Urteile im Sinne des Art. 7 nicht gültig sein würden. Die ungarischen Gerichte werden aber zuständig sein zur Kognition in den Prozessen, welche seitens der in Ungarn wohnhaften Angehörigen der übrigen Vertragsstaaten behufs Scheidung ihrer Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett in Ungarn anhängig geworden sind, wenn das heimatliche Gesetz der betreffenden ausländischen Eheleute die Ausschließlichkeit der heimatlichen Judikatur nicht vorbehält. Solche Vorbehalte werden aber nach den Gesetzgebungen der übrigen Vertragsstaaten nur als Ausnahmen vorkommen. Falls sie obwalten sollten, muß sich das ungarische Gericht selbstverständlich des Verfahrens schon auch vermöge des § 116 des ungarischen Ehegesetzes enthalten. Wenn ein solcher Ausnahmefall nicht vorliegt, wird das ungarische Gericht in den erwähnten Eheprozessen der in seinem Sprengel wohnhaften Ausländer zum Verfahren nicht nur zuständig sein, sondern seine Urteile werden im Sinne des Art. 7 auch auf dem Gebiete der übrigen Vertragsstaaten überall als gültig anerkannt werden müssen.

Nachdem mit Rücksicht auf § 114 des ungarischen Ehegesetzes und auf den vorletzten Satz des Punktes 2 des Art. 5

der Konvention der Fall sich nicht ereignen kann, daß ungarische Eheleute die Scheidung ihrer Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett vor einem ausländischen Gerichte gültig durchsetzen könnten, müssen hier jetzt die Normen des Art. 5 nur vom Gesichtspunkte der in Ungarn wohnhaften ausländischen Eheleute geprüft werden.

Nach Punkt 1 des Art. 5 kann die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett vor der nach dem heimatlichen Gesetze der Eheleute zuständigen Behörde allenfalls begehrt werden. Die im Gebiete Ungarns wohnhaften Angehörigen der Vertragsstaaten müssen also die Scheidung ihrer Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett nicht vor dem nach ihrem Domizil zuständigen ungarischen Gerichte begehren, sondern sie können sich zu diesem Behufe an die nach ihrem heimatlichen Gesetze zuständige Behörde wenden. Der Ausdruck Behörde begreift nicht nur die Gerichte in sich, seien dieselben kirchliche oder weltliche Gerichte, sondern umfaßt auch jene Administrativbehörden, welche nach den Gesetzen mancher Länder in den erwähnten Ehesachen zur Gerichtsbarkeit berufen sind.

Im Punkte 2 des Art. 5 ist von der Behörde des Domizils der Eheleute die Rede von zwei Gesichtspunkten aus, nämlich einerseits vom Gesichtspunkte der Feststellung der Kompetenz der Behörde, andererseits vom Gesichtspunkte des Ausschlusses der Zuständigkeit desselben. Das Wort Behörde ist auch hier in jenem weiten Sinne gebraucht, wie im Punkte 1. Aus dem 2. Punkte des Art. 5 folgt, daß die im Gebiete Ungarns wohnhaften Angehörigen der Vertragsstaaten die Scheidung ihrer Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett, insofern sie sich auf Grund des Punktes 1 an die nach ihrem heimatlichen Gesetze zuständige Behörde nicht wenden wollen, vor dem nach ihrem Domizil in Ungarn zuständigen Gerichte begehren können, vorausgesetzt, daß ausnahmsweise die Ausschließlichkeit der Gerichtsbarkeit der nach dem Gesetze ihrer Heimat zuständigen Behörde nicht vorbehalten ist. Das Domizil der Eheleute ist meistens dasselbe, wenn es aber gemäß ihrem heimatlichen Gesetze nicht so wäre, muß im Sinne des 2. Absatzes des 2. Punktes die

bekannte Rechtsregel: *„actor sequitur forum rei“* angewendet werden. Ueberdies regelt Punkt 2 auch zwei besondere Fälle der durch das Domizil begründeten Kompetenz. Wenn eine der Parteien, z. B. der Gatte, seine Ehefrau verläßt, so kann man den verlassenen Ehegenossen nicht verhalten, den Prozeß wegen der Verlassung bei der Behörde des Domizils des Beklagten anhängig zu machen, weil dieses Domizil ihm fast jedesmal unbekannt ist. Weiter könnte geschehen, daß, wennschon ein Grund zur Scheidung der Ehe oder zur Trennung von Tisch und Bett obwaltet, der eine Ehegenosse sein Domizil wechseln würde, um dem anderen Teile die Anhängigmachung des Prozesses zu erschweren. In diesen Fällen gestattet Punkt 2, daß die Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett bei der zuständigen Behörde des letzten gemeinschaftlichen Wohnsitzes verlangt werden könne. Selbstverständlich ist es, daß dies nur eine Erleichterung bedeutet, und daß der Kläger nicht gehindert ist, auch in den erwähnten zwei Fällen bei der zuständigen Behörde des tatsächlichen Wohnsitzes des Beklagten die Klage anzubringen.

Der vorletzte Satz des Punktes 2 wurde mit Rücksicht auf § 114 des ungarischen Ehegesetzes insbesonders über den Antrag Ungarns aufgenommen. Von seiner Bedeutung gegenüber denjenigen ungarischen Staatsangehörigen, welche in Ungarn (§ 135 des ungarischen Ehegesetzes) heimatsberechtigt sind, war schon oben die Rede (§ 147 des ungarischen Ehegesetzes). Die erwähnte Vereinbarung anerkennt aber in den Eheangelegenheiten jener ungarischen Staatsangehörigen, welche in Kroatien-Slavonien heimatsberechtigt sind, die Ausschließlichkeit der Kompetenz der kroatisch-slavonischen kirchlichen Gerichte. Einzelne ausländische Staaten halten gleichfalls an der Ausschließlichkeit der heimatlichen eherechtlichen Judikatur fest, was die ungarischen Gerichte in bezug auf die im Gebiete Ungarns wohnhaften Angehörigen der betreffenden Staaten, wie bisher kraft des § 116 des ungarischen Ehegesetzes, in Hinkunft mit Rücksicht auf die Konvention zu beachten haben werden. Nach der spanischen Gesetzgebung ist in bezug auf die kirchlichen Ehen der Spanier die Ausschließlichkeit der spanischen kirchlichen Gerichte begründet. Die schwedische Gesetzgebung gestattet nicht,

daß über jene Gründe der Scheidung oder der Trennung von Tisch und Bett, welche der Kognition des Königs unterstehen, ausländische Gerichte urteilen sollen. Die deutsche und belgische Gesetzgebung gestatten zwar, daß über die Ehen ihrer Angehörigen ausländische Gerichte urteilen sollen, aber sie behalten die heimatliche Gerichtsbarkeit vor, wenn am ausländischen Wohnsitze ihrer Angehörigen nicht die Gerichte, sondern die Administrativbehörden zuständig wären.

Noch muß von dem letzten Satze des Art. 5 gesprochen werden. Die Möglichkeit, daß das heimatliche Gesetz der Parteien die ausländische eherechtliche Gerichtsbarkeit ausschließen kann, hat die Vorsorge für den folgenden Fall notwendig gemacht. Vor einer ausländischen Behörde wird entgegen dem heimatlichen Gesetze der Parteien eine Ehe geschlossen, welche in kirchlicher Form einzugehen gewesen wäre. Nach dem 2. Absatze des Art. 5 der ersten Konvention ist nur der heimatliche Staat berechtigt, dieser Ehe die Gültigkeit abzusprechen. Wenn daher in solchem Falle die Norm des heimatlichen Gesetzes der Parteien, welche die ausländische Gerichtsbarkeit ausschließt, angewendet werden würde, hätte die erwähnte Ehe kein zuständiges Gericht. Vor dem heimatlichen Gerichte könnte nämlich bezüglich der erwähnten Ehe die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett deshalb nicht begehrt werden, weil die Heimat der Parteien diese Ehe als nicht bestehend betrachten kann; an das Gericht des ausländischen Domizils könnte man sich aber deshalb nicht wenden, weil die Kompetenz desselben durch den vorletzten Satz des Punktes 2 des Art. 5 dieser Konvention ausgeschlossen wäre. Damit also sich ein solcher Widerstreit nicht ergebe, ist der letzte Satz des Art. 5 nötig.

Artikel 6.

Der Art. 6 verallgemeinert in bezug auf die Vertragsstaaten die Vorschrift des § 118 des ungarischen Ehegesetzes, gemäß welcher, falls ausländische Eheleute sich in Ungarn aufhalten, die ungarischen Gerichte den §§ 98, 101—103 des ungarischen Ehegesetzes entsprechende (d. h. die notwendigen

zeitweiligen) Verfügungen auch dann treffen können, wenn der Eheprozeß ihrer Gerichtsbarkeit nicht untersteht. Mit Rücksicht auf den vorletzten Satz des 2. Punktes des Art. 5 wird es sich öfters ereignen können, daß die Eheleute dort, wo sie wohnen, kein zuständiges Gericht finden, welches die Scheidung ihrer Ehe oder ihre Trennung von Tisch und Bett aussprechen könnte, weil ihr heimatliches Gesetz die ausländische Gerichtsbarkeit überhaupt oder im betreffenden Falle ausschließt. Sie werden sich also an ihre heimatliche zuständige Behörde wenden müssen, zu welchem Behufe sie aber mehr oder weniger längere Zeit benötigen werden, während welcher Zeit zeitweilige Verfügungen notwendig werden können, um zwischen ihnen die Lebensgemeinschaft, welche unerträglich geworden ist, aufzuheben. Zur Erwirkung dieser einstweiligen Verfügungen bietet jedem Ehegenossen der Art. 6 die Grundlage. Selbstverständlich hängt es vom Orte des Begehrens ab, ob dort eine zuständige Behörde ist, die einstweiligen Verfügungen zu treffen und worin diese letzteren Verfügungen bestehen können. Im Geltungsbereiche des ungarischen Ehegesetzes setzt § 118 die diesbezügliche Kompetenz der ungarischen Gerichte fest und bezeichnet durch die Allegierung der §§ 98, 101—103 jene einstweiligen Verfügungen, welche die ungarischen Gerichte in den obwaltenden Fällen zu treffen berechtigt sind, und welche darin bestehen, daß das ungarische Gericht die einstweilige abgesonderte Wohnung bewilligt (§§ 98, 101), daß es provisorisch für die Unterbringung der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder und für den Unterhalt derselben, sowie innerhalb der Schranken des § 102 für den Unterhalt der Frau und wegen Ausfolgung der notwendigen Gegenstände an die letztere (§ 102) Vorsorge trifft, schließlich, daß es die Möglichkeit gewährt, daß die Eltern, insofern es dem offenbaren Interesse des Kindes nicht widerstreitet, auch mit dem ihrer Obsorge nicht anvertrauten Kinde verkehren und seine Erziehung beaufsichtigen können (§ 103).

Die Dauer jener einstweiligen Verfügungen, welche von der zuständigen Behörde des Domizils der Eheleute auf Grund des Art. 6 der Konvention getroffen wurden, unterwirft Art. 6

zwei Beschränkungen. Einerseits ist die heimatliche Behörde der Eheleute, welche meritorisch über die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett entscheidet, auch dazu berufen, daß sie über die von der Behörde des Domizils getroffenen einstweiligen Verfügungen Beschluß fasse; die heimatliche Behörde der Parteien kann dieselbe aufrechterhalten, aufheben oder durch andere ersetzen; falls aber die heimatliche Behörde der Parteien innerhalb eines Jahres nicht entscheidet, verlieren die durch die Behörde des Domizils getroffenen Verfügungen ihre Geltung. Andererseits kann auch die Gesetzgebung des Domizils eine Schranke aufstellen, indem sie die Zeitdauer feststellen kann, nach deren Verlauf die erwähnten einstweiligen Verfügungen nicht aufrechterhalten werden können. Im Geltungsbereiche des ungarischen Ehegesetzes findet die Geltung der durch das ungarische Gericht angeordneten und durch die heimatliche zuständige Behörde der Eheleute innerhalb eines Jahres bestätigten einstweiligen Verfügungen erst mit der rechtskräftigen Erledigung des Eheprozesses ihr Ende.

Artikel 7.

Wenn es wünschenswert ist, daß die in einem Lande regelrecht geschlossene Ehe auch von den anderen Ländern als gültig anerkannt werde, so ist dasselbe auch für die Auflösung der Ehe wünschenswert. Der Umstand, daß die in einem Lande gelöste Ehe in dem anderen Lande als nicht gelöst betrachtet wird, kann zu einem schweren Interessenkonflikt, ja sogar zu Skandalen Anlaß geben. Es ist also selbstverständlich, daß die Konvention, nachdem sie im Art. 5 die Normen der Kompetenz festgestellt hat, für die Anerkennung jener Erkenntnisse Vorsorge trifft, welche die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett aussprechen.

Art. 7 unterscheidet zwei Fälle. Im ersten Absatze ist von dem Falle die Rede, wenn die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett ein Gericht ausgesprochen hat. Das Wort Gericht ist hier als Gegensatz gebraucht zu den Administrativbehörden, welche in manchen der Vertragsstaaten eine Gerichtsbarkeit in Ehesachen ausüben. Die Erkenntnisse der Gerichte

in den in Rede stehenden Sachen müssen nach dem 1. Absatze des Art. 7 überall anerkannt werden, wenn dieselben gewissen Voraussetzungen entsprechen. Die erste Voraussetzung ist, daß das Gericht im Sinne des Art. 5 zuständig sein muß. Die zweite Voraussetzung ist die Beobachtung der Vereinbarungen der Konvention, insbesonders der in den Artt. 1—4 enthaltenen Normen. Die dritte Voraussetzung betrifft jenen besonderen Fall, wenn das Erkenntnis infolge Nichterscheinens gefällt wurde; in solchen Fällen ist zu befürchten, daß der Verurteilte zur Verteidigung keine Gelegenheit gehabt hat, weil die Art seiner Ladung keine Sicherheit bietet, daß er von der Klage Kenntnis erlangt hat. Dem wollte der 1. Absatz des Art. 7 auf die Weise abhelfen, daß er die Beachtung jener speziellen Ladungsvorschriften festgestellt hat, von welchen das heimatliche Gesetz der Beklagten die Anerkennung ausländischer Urteile abhängig macht. Insofern einzelne Vertragsstaaten die ausländische eherechtliche Gerichtsbarkeit nicht ausschließen, können die ungarischen Gerichte, falls sie den erwähnten drei Voraussetzungen entsprechen, nach dem Inkrafttreten der Konvention in jenen Prozessen judizieren, welche seitens der in Ungarn wohnhaften Angehörigen der übrigen Vertragsstaaten behufs Scheidung ihrer Ehe oder ihrer Trennung von Tisch und Bett in Ungarn anhängig geworden sind, weil die betreffenden Vertragsstaaten sich den Normen dieser Konvention unterworfen haben und demzufolge kraft des Art. 7 solche von den ungarischen Gerichten geschöpften Urteile in jenem Staate, dessen Angehörige die Eheleute sind, wirksam sein werden, so daß dem Verfahren der ungarischen Gerichte auch § 116 des ungarischen Ehegesetzes nicht im Wege steht.

Der 2. Absatz des Art. 7 hält den Fall vor Augen, daß die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett nicht das Gericht, sondern eine nach der Gesetzgebung mancher Vertragsstaaten zuständige Administrativbehörde ausgesprochen hat. Eine Verpflichtung zur Anerkennung einer solchen Scheidung oder Trennung besteht nach Abs. 2 des Art. 7 nur in dem Falle, wenn das Gesetz beider Eheleute diese Scheidung oder Trennung anerkennt. So z. B. muß die von dem Könige von

Schweden ausgesprochene Scheidung der Ehe schwedischer Eheleute überall anerkannt werden, weil diese Scheidung nach der schwedischen Gesetzgebung gültig ist.

Artikel 8.

Art. 8 bestimmt; daß in dem Falle, wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen, ihr letztes gemeinsames Gesetz bei der Anwendung der vorstehenden Artikel als ihr heimatliches Gesetz betrachtet werden müsse. Art. 8 entzieht der Anwendung des ungarischen Gesetzes und der Ausschließlichkeit der Kompetenz der ungarischen Gerichte den Fall, wenn nur der eine von den ausländischen Eheleuten die ungarische Staatsangehörigkeit erwirbt. Jetzt nämlich, da die Konvention denjenigen Staaten gegenüber, welche sie mit uns geschlossen haben, noch nicht in Wirksamkeit getreten ist, spricht im Sinne des ungarischen Ehegesetzes in solchen Fällen die Scheidung oder Trennung das ungarische Gericht aus, und insofern § 115 des zitierten Gesetzes die Berücksichtigung des ausländischen Gesetzes nicht verfügt, wendet es ausschließlich das ungarische Gesetz an. Nachdem aber in dem bezeichneten Falle der Ehegenosse jener Partei, welche die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hat, Ausländer ist, kann jetzt mangels einer ausdrücklichen Bestimmung auch das ausländische Gericht judizieren, und zwar nach der *lex fori*, falls das betreffende ausländische Gesetz nicht anders verfügt. Es kann also geschehen, daß in bezug auf eine und dieselbe Ehe zwei verschiedene Gerichte nach verschiedenen Gesetzen erkennen, und es kann geschehen, daß das eine Gericht die Ehe löst, das andere aber die Ehe aufrechterhält. Dieses Resultat ist in Ungarn nicht ungewohnt und eine ähnliche Situation konnte sich schon infolge des bis zum 1. 10. 95 in Geltung gewesenen GA 1868: 48 ergeben, welcher ermöglicht hat, daß in bezug auf eine und dieselbe Ehe von Eheleuten verschiedener Religion entweder ein anderes kirchliches oder ein anderes weltliches Gericht nach ganz anderen Normen erkenne und daß in bezug auf jeden Ehegenossen ausschließlich das rechtskräftige Urteil seines eigenen zuständigen Gerichtes, welches auf Grund der Glaubenssätze

der betreffenden Partei geschöpft wurde, maßgebend sei[1]). Wenn aber auch die Möglichkeit, daß in bezug auf eine und dieselbe Ehe zwei verschiedene Gerichte nach zwei verschiedenen Gesetzen entscheiden sollen, in Ungarn nicht ungewohnt ist, so erschien es als ganz unannehmbar, daß eine auf ähnlicher prinzipieller Grundlage beruhende Regelung seitens der übrigen auf der Haager Konferenz vertretenen Staaten als internationale Vereinbarung statuiert werden solle, weshalb im Art. 8 behufs Ausschlusses der erwähnten Möglichkeit eine Uebereinstimmung erzielt wurde.

Mit der Annahme des Art. 8 verzichten wir also darauf, daß in solchen Fällen, in welchen von ausländischen Eheleuten nur der eine die ungarische Staatsangehörigkeit erwirbt, der andere aber Ausländer bleibt, im Sinne des ungarischen Gesetzes ausschließlich die ungarischen Gerichte die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett in bezug auf jenen Ehegenossen, welcher ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, aussprechen können. Diese Fälle sind aber fast ausnahmslos solche, in welchen der Ehegenosse, der ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, in fremdem Logis sich den ihm lästig gewordenen Normen seiner früheren heimatlichen Gesetzgebung und der Kompetenz seiner früheren heimatlichen Behörde entziehen will und in fremdem Logis, meistens durch Scheinadoption, die ungarische Staatsbürgerschaft erwirbt[2]). Solche aus Ausländern ungarische Staatsangehörige gewordene Parteien, welche die ungarische Staatsangehörigkeit nicht als Zweck, sondern als Mittel betrachten und dieselbe nur zur Umgehung ihres früheren heimatlichen Gesetzes erwerben, verdienen aber nicht, daß wir zu ihren Gunsten im Gegensatze zur Auffassung der übrigen

[1]) Vgl. hierzu meine Abhandlung „Die geschichtliche Entwicklung des ungarischen Eherechtes“ in den Wiener *„Juristischen Blättern“* 1894, No. 44 p. 518.

[2]) Dieser Satz des Motivenberichtes könnte in dem ausländischen Leser leicht die Meinung erwecken, als wenn die ungarische Staatsbürgerschaft durch Adoption *ipso jura* erworben werden könnte. Dies ist nicht der Fall. vgl. *Berényi-Tarján:* „Der Erwerb und der Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft“, Leipzig 1906 (*Duncker* und *Humblot* S. 31 ff.).

Vertragsstaaten bei der Anwendung des ungarischen Gesetzes und bei der Ausschließlichkeit der Kompetenz der ungarischen Gerichte beharren sollen. In bezug auf solche Fälle können wir uns in die Anwendung des letzten gemeinsamen Gesetzes der Eheleute und in die Kompetenz der nach dem letzten gemeinsamen Gesetze zur Kognition berufenen Behörde um so mehr hineinfinden, weil wir hierdurch *vice versa* die Ausschließlichkeit der Anwendung des ungarischen Gesetzes und der Kompetenz der ungarischen Gerichte in bezug auf solche Fälle sichern, welche für uns zu dem Zwecke, damit wir das ungarische Gesetz gegen eine Umgehung schützen sollen, wichtiger sind und in Ansehung deren die erwähnte Ausschließlichkeit bisher seitens der übrigen Staaten nicht anerkannt war. In solchen Fällen nämlich, in welchen von ursprünglich ungarischen Eheleuten der eine Ausländer geworden, der andere aber ungarischer Staatsangehöriger geblieben ist, konnte bisher das nach dem ungarischen Gesetze gefällte Scheidungs- oder Trennungsurteil der ungarischen Gerichte in den übrigen Staaten auf eine zweifellose Anerkennung nicht rechnen. Mit der Annahme des Art. 8 der Konvention verpflichten sich aber die Vertragsstaaten zur Anerkennung der in Rede stehenden ungarischen gerichtlichen Urteile, weil in solchen Fällen das ungarische Gesetz das letzte gemeinsame Gesetz der Eheleute ist. Hiermit werden anerkannt die unter den 2. Absatz des § 117 des ungarischen Ehegesetzes gehörigen, d. h. solche Urteile, die gefällt wurden in jenen Prozessen, welche die Frau, die ihrem Manne in das Ausland nicht gefolgt ist und die demgemäß ihre ungarische Staatsangehörigkeit im Sinne des § 26 G. A. L. 1879 (Gesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsbürgerschaft) nicht verloren hat, in jenem Falle bei den ungarischen Gerichten anhängig machen kann, wenn der Mann ungarischer Staatsangehöriger war und nach Begehung der Handlung, welche als Scheidungsgrund gedient hat, Angehöriger eines anderen Staates geworden ist. Was den ersten Absatz des § 117 des ungarischen Ehegesetzes anbelangt, so ist derselbe unberührt belassen, weil der erste Absatz des zitierten § 117 sich mit der Kompetenz der ungarischen Gerichte in einem gewissen Ungültigkeitsprozesse

befaßt, während die gegenwärtige Konvention bloß die Kompetenz zum Ausspruche der Scheidung der Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett, nicht aber auch der Ungültigkeitserklärung feststellt, die erste Konvention aber sich mit der Regelung der Kompetenz überhaupt nicht befaßt und diese Frage einer späteren internationalen Vereinbarung vorbehalten hat.

Wir können gegenüber den Vertragsstaaten nicht nur deshalb darauf verzichten, daß in jenen Fällen, in welchen von ausländischen Eheleuten nur der eine die ungarische Staatsbürgerschaft erwirbt, während der andere Ausländer bleibt, im Sinne des ungarischen Gesetzes die ungarischen Gerichte über die Scheidung von Tisch und Bett entscheiden können, weil wir hierdurch, wie erwähnt, kraft der im Art. 8 der Konvention enthaltenen Vereinbarung die Ausschließlichkeit der Anwendung des ungarischen Gesetzes und der Kompetenz der ungarischen Gerichte in jenen Fällen erlangen, in welchen von den ursprünglich ungarischen Eheleuten nur der eine Ausländer geworden ist, oder in welchen jeder von ihnen eine andere Staatsbürgerschaft erworben hat, sondern wir können auch deshalb verzichten, weil uns die Konvention auch noch andere einschlägige Vorteile sichert. So anerkennen die Vertragsstaaten mit Rücksicht auf Art. 5 Punkt 2 und Art. 7 der Konvention, daß die ungarischen Gerichte, ob nun die Parteien auf dem Gebiete der Länder der ungarischen Krone oder der übrigen Vertragsstaaten domizilieren, ausschließlich zur Kognition zuständig sein werden in jenen behufs Scheidung oder Trennung der Ehe anhängig gemachten Prozessen, wenn von den ungarischen Eheleuten keiner seine ungarische Staatsangehörigkeit gewechselt hat oder wenn von den ursprünglich ausländischen Eheleuten beide ungarische Staatsangehörige geworden sind. Ueberdies folgt aus Art. 5 Punkt 2 und Art. 7, daß die ungarischen Gerichte auch in jenen Prozessen judizieren werden können, welche die in Ungarn wohnhaften Angehörigen der Vertragsstaaten behufs der Scheidung ihrer Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett in Ungarn anhängig machen, insofern die Gesetzgebung ihres Vaterlandes die Kompetenz der Behörden der Heimat ausnahmsweise nicht vorbehalten hat. Mit Rücksicht

auf alle diese überwiegenden Vorteile erweist sich Art. 8 als annehmbar.

Es war nicht notwendig, im Art. 8 darüber Vorsorge zu treffen, was in jenem Falle geschehen solle, in welchem die Eheleute verschiedener Staatsangehörigkeit niemals einem gemeinsamen heimatlichen Rechte unterstanden. Ein solcher Fall kann sich nicht ereignen, weil nach der Feststellung der dritten Haager Konferenz kein Vertragsstaat existiert, nach dessen Gesetzgebung die Frau durch Ehe die Staatsbürgerschaft ihres Mannes nicht erwerben würde, so daß die Eheleute wenigstens unmittelbar nach der Eingehung der Ehe ein gemeinsames heimatliches Recht haben müssen.

Artikel 9.

Art. 9 der gegenwärtigen Konvention umschreibt, wie Art. 8 der ersten Konvention, das Gebiet der Anwendung der Konvention. Daß die Normen dieser Konvention nur dann verpflichtend sind, wenn das Begehren wegen Scheidung der Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett in einem Vertragsstaate gestellt wurde, bedarf keiner weiteren Begründung, weil die Vertragsstaaten gegenüber dem Verfahren der Behörden jener Staaten, welche sich der Konvention nicht angeschlossen haben, keine vertragsmäßige Verpflichtung übernehmen können. Wenn aber auch das erwähnte Begehren im Gebiete eines Vertragsstaates gestellt wurde, wird die Anwendung der Konvention doch nicht verpflichtend sein, wenn keiner der Eheleute Angehöriger eines Vertragsstaates ist, weil in solchen Fällen die Vertragsstaaten kein Interesse haben, zu fordern, daß der Staat des Ortes des Begehrens Ehesachen der Angehörigen jener Staaten, welche sich der Konvention nicht angeschlossen haben, der Konvention zu unterstellen verpflichtet sei. Die Konvention begnügt sich aber damit, daß eine Partei Angehöriger eines Vertragsstaates sei und verlangt es nicht, daß beide solche sein sollen, weil es im Interesse des betreffenden Vertragsstaates steht, daß in bezug auf das Begehren, welches sein Angehöriger gegen einen Angehörigen eines nicht zur Konvention gehörigen Staates oder umgekehrt wegen Scheidung

der zwischen ihnen bestehenden Ehe oder wegen Trennung von Tisch und Bett auf dem Gebiete eines Vertragsstaates stellt, die Normen der Konvention, d. h. jene Prinzipien Anwendung finden sollen, welche sämtliche Vertragsstaaten gebilligt haben.

Aus dem 1. Absatz des Art. 9 folgt, daß die Konvention keine Anwendung findet, wenn die Angehörigen der Vertragsstaaten das Begehren wegen Scheidung ihrer Ehe oder der Trennung von Tisch und Bett außerhalb des Gebietes der Vertragsstaaten stellen oder wenn dieses Begehren auf dem Gebiete der Vertragsstaaten von solchen Parteien gestellt wird, von welchen keiner Angehöriger eines Vertragsstaates ist. In beiden Fällen wird jeder Vertragsstaat seine eigenen Gesetze, Ungarn insbesonders die §§ 114—117 des ungarischen Ehegesetzes, ohne alle Rücksicht auf die Konvention anwenden. Diese Abgrenzung ist wichtig, weil in jenen Fällen, welche unter die Konvention gehören, anstatt der inländischen Rechtsregeln die Normen der Konvention zur Anwendung gelangen werden müssen (§ 120 des ungarischen Ehegesetzes).

Nach dem zweiten Absatze des Art. 9 verpflichtet sich durch diese Konvention kein Staat zur Anwendung eines Gesetzes, welches nicht das Gesetz eines Vertragsstaates ist. Es kann sich nämlich ereignen, daß aus den Prinzipien der Konvention sich die Anwendung eines Gesetzes ergeben würde, welches nicht das Gesetz eines Vertragsstaates ist. So muß im Sinne des Art. 8, wenn die Staatsangehörigkeit der Eheleute nicht dieselbe ist, ihr letztes gemeinsames Gesetz bei der Anwendung der Artt. 1—7 als ihr heimatliches Gesetz betrachtet werden. Dieses letzte gemeinsame Gesetz kann aber das Gesetz eines Landes sein, welches nicht zu den Vertragsstaaten gehört. Die Vertragsstaaten können sich daher nicht verpflichten, daß sie irgendwelches Gesetz, dessen Anwendung sich aus den Prinzipien der Konvention ergeben würde, in Anwendung bringen werden, weil der Umfang einer solchen Verpflichtung nicht übersehen werden kann, und weil es geschehen könnte, daß das betreffende Gesetz einer ganz anderen Zivilisation ist. Wenn aus der Konvention die Anwendung des

Gesetzes eines Landes resultiereen würde, welches nicht zu den Vertragsstaaten gehört, so entscheidet jeder Vertragsstaat frei, d. h. ohne daß er durch die Konvention gebunden wäre, ausschließlich nach seinen inländischen Rechtsnormen (Ungarn insbesonders auf Grund der §§ 114—117 seines Ehegesetzes), ob in dem betreffenden Falle seine Behörden verfahren können und im bejahenden Falle, das Gesetz welches Landes sie anwenden müssen.

III. Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige.

Artikel 1.

Die Bestimmungen der Artt. 1—3 bieten die Möglichkeit, daß im Gebiete der Vertragsstaaten die minderjährigen Ausländer nicht ohne Vormundschaft bleiben sollen, weil die zitierten Bestimmungen die Einrichtung der Vormundschaft der minderjährigen Ausländer in erster Reihe der heimatlichen Behörde, in Ermangelung solcher dem durch den Heimatsstaat des Minderjährigen zu diesem Zwecke ermächtigten diplomatischen oder Konsularfunktionär oder falls für den ausländischen Minderjährigen auch in letzter Hinsicht keine Vorsorge getroffen wurden, den Behörden des ordentlichen Wohnsitzes des Minderjährigen anvertrauen.

Der Art. 1 enthält die Hauptregel, gemäß welcher die Vormundschaft des Minderjährigen sein heimatliches Gesetz normiert. Hieraus, sowie aus der Vergleichung der Bestimmungen der Artt. 2 und 3 geht hervor, daß zur Einrichtung der Vormundschaft des minderjährigen Ausländers, wie erwähnt war, in erster Reihe die heimatliche Behörde des Minderjährigen berufen ist und daß diese Behörde auch in bezug auf den im Auslande weilenden Ausländer ihre eigenen Gesetze anzuwenden hat. Das Prinzip des heimatlichen Rechtssystems hat die Konvention anstatt der *lex domicilii* und der *lex rei sitae* als Hauptregel deshalb akzeptiert, weil das Alter, mit dessen Erreichung jemand großjährig wird und die hieraus folgende Handlungsfähigkeit jeder Staat mit Bedachtnahme auf seine

speziellen Verhältnisse entsprechend der durchschnittlichen körperlichen und geistigen Reife seiner Angehörigen feststellt, weshalb von dem heimatlichen Gesetz des Minderjährigen am ehesten vorausgesetzt werden kann, daß es mit seinen auf die Vormundschaft bezüglichen Bestimmungen der Individualität, der Abstammung, den Bedürfnissen des betreffenden Minderjährigen, m. e. W. allen jenen Eigenheiten, welche ihn ckarakterisieren, am meisten entspricht. Die Konvention schließt die Anwendung der *lex domicilii* und der *lex rei sitae* nicht ganz aus, läßt sie aber nur in ausnahmsweisen Fällen zu, von welchen insbesonders bei den Artt. 3 und 6 die Rede sein wird.

Auf dem Standpunkte des heimatlichen Rechtes (nicht der *lex domicilii* oder der *lex rei sitae)* steht übrigens auch § 62 des GA XX 1877 (Gesetz über die Vormundschaft), welcher verfügt, daß die von der ungarischen Vormundschaftsbehörde angeordnete Vormundschaft, insofern dies internationale Verträge oder sonstige Gründe nicht hindern, sich auch auf das im Auslande gelegene Vermögen der Mündeln und Pflegebefohlenen erstreckt. Die Anwendung der Regel des § 62 wird durch diese Konvention durchaus nicht verhindert, sondern innerhalb der Schranken des zweiten Absatzes des Art. 6 direkt angeordnet.

Was die im Gebiete Ungarns zu wahrenden Interessen der minderjährigen Ausländer anbelangt, so bestimmt zwar diesbezüglich § 63 des GA XX 1877, daß für das in Ungarn gelegene bewegliche oder unbewegliche Vermögen jener Ausländer, welche im Auslande unter Vormundschaft stehen, die ungarische Vormundschaftsbehörde einen besonderen Vormund bestellt, aber diese Regel besteht nach dem zitierten Paragraph nur insoweit, als internationale Verträge das Gegenteil nicht bestimmen. Die gegenwärtige Konvention, falls sie Gesetz wird, wird für uns ein solcher internationaler Vertrag sein, welcher gegenüber den Vertragsstaaten in der vom ungarischen Gesetze vorgesehenen Hinsicht eine entgegensetzende Bestimmung enthält, d. h. innerhalb der Schranken des Abs. 2 des Art. die Anwendung des heimatlichen Gesetzes des ausländischen Minderjährigen verfügt, d. h. besagt, daß die von der ausländischen Vormundschaftsbehörde für ihre Angehörigen angeordnete Vormundschaft sich

auch auf Ungarn erstreckt und nach den heimatlichen Gesetzen des ausländischen Minderjährigen zu führen ist. Derselbe Grundgedanke erscheint auch im § 64 des GA XX 1877, welcher gegenüber der von der ungarischen Vormundschaftsbehörde bestellten provisorischen Vormundschaft ausdrücklich anerkennt, daß behufs der Vormundschaft des ausländischen Minderjährigen die erforderlichen Verfügungen zu treffen, deren Wirksamkeit sich auch auf Ungarn erstreckt, die heimatliche Behörde des ausländischen Minderjährigen endgültig berufen ist.

Artikel 2.

Der Art. 2 ermöglicht, daß für die Vormundschaft des im Auslande befindlichen Minderjährigen der diplomatische oder Konsularfunktionär auf Grund der vom heimatlichen Staate des Minderjährigen erhaltenen Ermächtigung im Sinne des Gesetzes des letzteren Staates Vorsorge zu treffen in der Lage sei. Der Art. 2 ist eigentlich die Folge des Art. 1, weil, wenn die Vormundschaft des Minderjährigen sein heimatliches Gesetz regelt, hieraus folgt, daß insofern entweder das heimatliche Gesetz des Minderjährigen oder im Rahmen dieses Gesetzes die heimatliche Regierung zur Einrichtung der Vormundschaft die diplomatische oder Konsularbehörde ermächtigt, diese letztere Behörde in dem ihr übertragenen vormundschaftsbehördlichen Wirkungskreise verfahren muß. Für den Staat des ausländischen Minderjährigen ist es meistens gleichgültig, ob in seinem Gebiete der diplomatische beziehungsweise Konsularfunktionär oder aber die inländische Behörde der Heimat des Minderjährigen die vormundschaftlichen Agenden versieht. Es kann sich aber ereignen, daß der Staat des Aufenthaltsortes des ausländischen Minderjährigen aus irgendwelchem Grunde Widerspruch zu erheben genötigt ist, daß in seinem Gebiete ausländische diplomatische oder Konsularfunktionäre vormundschaftsbehördliche Funktionen versehen sollen. Der Widerspruch kann eventuell gewisse Organe des auswärtigen Dienstes betreffen und sein Grund kann in der Annahme gelegen sein, daß die Honorarkonsulen, nachdem sie hauptsächlich zur Vertretung von Handelsinteressen berufen sind, in dem heimatlichen Vormundschaftsrechte des ausländischen Minder-

jährigen vielleicht nicht genügend bewandert sind. Das Recht des Widerspruches sichert also Art. 2 ganz allgemein. Dieses Recht kann die Gesetzgebung jedes Vertragsstaates, aber auch die Regierung ausüben. Es ist daher zweckmäßig, daß der Staat, welcher seine diplomatischen oder Konsularfunktionäre in den übrigen Vertragsstaaten oder in manchen derselben mit vormundschaftsbehördlichen Funktionen versehen will, früher eine Anfrage an die Regierungen der betreffenden ausländischen Staaten stellt, ob sie sich des im Art. 2 erwähnten Widerspruchsrechtes bedienen wollen. Gegenüber jenen Vertragsstaaten, in dessen Gebiete unsere diplomatischen oder Konsularfunktionäre auf Grund der von der ungarischen Regierung erhaltenen Ermächtigung ungarische vormundschaftsbehördliche Agenden versehen werden, wird weder die ungarische Gesetzgebung noch auch die ungarische Regierung ohne Verletzung der Reziprozität Widerspruch erheben können, daß die diplomatischen oder Konsularfunktionäre der betreffenden Staaten auch bei uns gleiche Funktionen zu versehen berechtigt sein sollen. Die ungarische Regierung muß in dieser Hinsicht zur Erteilung ihrer Zustimmung im Falle des Gesetzwerdens der Konvention als durch die ungarische Gesetzgebung ermächtigt betrachtet werden.

Die Konvention spricht im Art. 2 und in mehreren Bestimmungen der folgenden Artikel von dem ordentlichen Aufenthaltsorte des Minderjährigen und nicht von seinem ordentlichen Domizil, weil der Minderjährige keinen selbständigen Wohnsitz hat, sondern dem Wohnsitze seiner Eltern oder seines Vormundes folgt, die Konvention sich aber auch auf jene ausländische Minderjährige erstreckt, dessen Eltern oder Vormünder nicht in jenem Lande wohnen, in welchem sich der Minderjährige aufhält. Der ausländische Minderjährige muß aber im Gebiete eines Vertragsstaates einen ordentlichen Aufenthaltsort haben und ein vorübergehender Aufenthalt, abgesehen von den Fällen der Artt. 7 und 8, genügt nicht.

Artikel 3.

Nach Art. 3 kann der ausländische Minderjährige unter die Vormundschaftsbehörde seines Aufenthaltsortes gelangen, wenn

für ihn die Vormundschaft im Sinne des heimatlichen Gesetzes nicht bestellt ist oder nicht bestellt werden kann. kann geschehen, So daß das heimatliche Gesetz des ausländischen Minderjährigen überhaupt keine Bestimmung für den Fall enthält, wenn der Minderjährige sich samt seines Vermögens außerhalb der Grenzen seiner Heimat aufhält oder es kann geschehen, daß in solchen Fällen das heimatliche Gesetz des Minderjährigen die Vormundschaft zwar den diplomatischen oder Kosularfunktionären zuweist, aber der Aufenthaltsstaat des Minderjährigen Widerspruch erhebt, daß in seinem Gebiete die genannten auswärtigen Funktionäre vormundschaftliche Rechte ausüben sollen. Es kann aber auch geschehen, daß nach dem Gesetze der Heimat des ausländischen Minderjährigen die heimatliche inländische Vormundschaft sich zwar auch auf die im Auslande weilenden Minderjährigen erstrecken würde, aber es sich als zweckmäßiger erweist, daß entweder wegen der größeren Entfernung oder vermöge sonstiger Rücksichten, insbesondere inbezug auf solche Minderjährige, welche sowohl selbst als auch ihr Vermögen ständig im Auslande sind und bleiben, anstatt der heimatlichen Vormundschaftsbehörde diejenige des Aufenthaltsortes in Funktion trete.

Solche und ähnliche Fälle betrifft die Bestimmung des Art. 3. Insbesondere muß hervorgehoben werden, daß nach dem Art. 3 die Behörde des Aufenthaltsortes des ausländischen Minderjährigen, wenn sie auch in der Vormundschaftssache eines ausländischen Minderjährigen amtshandelt, stets ihr eigenes und nicht das Gesetz der Heimat des ausländischen Minderjährigen anwendet. Die Vormundschaftsbehörde des Aufenthaltsortes zu verhalten, daß sie nicht ihr eigenes, sondern das Gesetz der Heimat des ausländischen Minderjährigen anwende, ist um so weniger möglich, weil im Staate des Aufenthaltsortes aber häufig jene Organe und Institutionen nicht vorhanden sind, welche das heimatliche Gesetz des Minderjährigen erfordert. Den Grundsatz, daß in Vormundschaftssachen von der Vormundschaftsbehörde ihr eigenes Gesetz nicht getrennt werden kann, anerkennt auch § 65 des GA 1877 XX. Die Konvention macht aber von dem erwähnten Grundsatze eine Ausahme, von welcher bei Art. 5 die Rede sein wird.

Artikel 4.

Die für den ausländischen Minderjährigen an seinem Aufenthaltsorte bestellte Vormundschaft fungiert im Sinne des ersten Absatzes des Art. 4 nur als Aushilfe und an ihre Stelle kann zu jeder Zeit jene Vormundschaft treten, welche dem heimatlichen Gesetze des Minderjährigen entsprechend Art. 1 oder 2 der Konvention bereichert. Der Grund dieser Bestimmung liegt in der schon bei Art. 1 erwähnten Tatsache, daß die Konvention für die Vormundschaftssachen als Hauptgrundsatz das System der heimatlichen Institutionen akzeptiert hat, welchen gegenüber das Gesetz des Aufenthaltsortes nur ausnahmsweise dort und insofern Anwendung finden kann, wo und insoweit seine Anwendung unvermeidlich ist.

In bezug auf die minderjährigen ungarischen Staatsangehörigen, welche im Auslande unter Vormundschaft stehen, können sich die Verfügungen der ungarischen Vormundschaftsbehörde gemäß § 61 des GA 1877 XX nur auf das in Ungarn befindliche Vermögen derselben beschränken. Im Falle des Gesetzwerdens der Konvention ist durch den ersten Absatz Art. 4 der Konvention für die ungarische Vormundschaftsbehörde ein viel weiterer Wirkungskreis gesichtet, weil dieselbe gegenüber den Vertragsstaaten berechtigt erscheint, insofern sie es für gut findet, die Aufhebung der ausländischen Vormundschaft verlangen und den ungarischen Minderjährigen sowohl in bezug auf seine Person als auch in bezug auf sein wo immer befindliches Vermögen der ungarischen Vormundschaft und Vormundschaftsbehörde unterstellen zu können.

Der Staat, in dessen Gebiete der ausländische Minderjährige seinen Aufenthalt hat, muß davon verständigt werden, daß die dort bestehende Vormundschaft durch eine dem heimatlichen Gesetze des Minderjährigen entsprechende Vormundschaft abgelöst werden wird. Diese Verständigung muß deshalb erfolgen, daß die Regierung die Aenderung ihrer eigenen Behörde, welche die Vormundschaft bestellt hat oder falls eine solche nicht besteht, dem Vormunde zur Kenntnis bringen und dem Bestande einer doppelten Vormundschaft vorbeugen könne, welche Komplikationen veranlassen und insbesondere dritten gutgläubigen Personen

zum Nachteil gereichen könnte, welche mit dem Minderjährigen oder dessen Vormunde Rechtsgeschäfte schließen. Dies ist der Grund der im zweiten Absatz des Art. 4 enthaltenen Bestimmung.

Die Vermeidung von Komplikationen und das Interesse dritter gutgläubiger Personen, insbesondere derjenigen, welche in jenem Staate ihren Aufenthalt haben, in welchem die frühere Vormundschaft bestellt war, zieht auch der letzte Absatz des Art. 4 in Berücksichtigung, indem derselbe der Gesetzgebung dieses Staates die Entscheidung der Frage überläßt, in welchem Zeitpunkte in solchen Fällen die am Aufenthaltsorte des ausländischen Minderjährigen bestellte Vormundschaft endigt. Der GA 1877 XX normiert zwar durch keine ausdrückliche Bestimmung, in welchem Zeitpunkte in den in Rede stehenden Fällen die ungarische Vormundschaft beginnen und die ausländische endigen solle, aber derselbe hindert die ungarische Vormundschaftsbehörde überhaupt nicht, daß sie in dieser Frage bei Wahrung der Interessen des Minderjährigen und der Rechte gutgläubiger dritter Personen auf Grund der Prinzipien des ungarischen Rechtes Beschluß faßt und eventuell eine Kundmachung plant.

Schließlich ist zu bemerken, daß mit Rücksicht auf die Normen des Art. 3 der Minderjährige, welcher eine andere Staatsangehörigkeit erwirbt, die Vormundschaft, welche zu seinem Vorteile im Sinne des an seinem Aufenthaltsorte in Geltung befindlichen Gesetzes besteht, nur solange behalten kann, bis die auf ihn bezügliche Vormundschaft seine neue Heimat gemäß Art. 4 übernimmt.

Artikel 5.

Nach Art. 5 beginnt und endigt die Vormundschaft in jedem Falle vermöge der durch das heimatliche Gesetz der Minderjährigen bestimmten Gründe und in den durch dasselbe festgestellten Zeitpunkten. Diese Norm, wie aus dieser allgemeinen Tentiierung hervorgeht, muß nicht nur dann angewendet werden, wenn die Vormundschaft auf Grund des Art. 1 und 2 im Sinne des heimatlichen Gesetzes des ausländischen Minderjährigen, sondern auch dann, wenn sie auf Grund des Art. 3 im Sinne des Gesetzes des Aufenthaltsortes desselben konstituiert ist. Nachdem

nämlich in letzterem Falle kraft der Bestimmung des Art. 3 für die Vormundschaft des ausländischen Minderjährigen nicht sein heimatliches Gesetz, sondern das Gesetz seines Aufenthaltsortes maßgebend ist, müßte nach dem letzteren Gesetze die Frage entschieden werden, wann und aus welchen Gründen bezüglich seiner die Vormundschaft beginnt und endigt. Nachdem aber der persönliche Status derselben Person nicht ein zweifacher sein kann und nachdem es nicht möglich ist, dieselbe Person in einem Staate als großjährig, in dem anderen als minderjährig zu betrachten, nachdem es ferner nicht zulässig sein kann, daß der Personenstand wechsle, je nachdem sich jemand in dem einen oder anderen Staate aufhält, können die im Art. 5 bezeichneten Fragen der Herrschaft des heimatlichen Gesetzes selbst in dem Falle nicht entzogen werden, wenn davon die Rede ist, daß der ausländische Minderjährige außerhalb seiner Heimat unter Vormundschaft gelangen oder verbleiben solle. Art. 5 ist also, insbesondere gegenüber den Bestimmungen des Art. 3, notwendig. Aus Art. 5 folgt, daß der Staat des Aufenthaltsortes nicht als minderjährig betrachten kann jenen Ausländer, der zwar nach dem Gesetze seines Aufenthaltsortes minderjährig wäre, aber nach seinem heimatlichen Gesetze schon großjährig ist, aber auch nicht als großjährig denjenigen, welcher nach dem Gesetze seines Aufenthaltsortes zwar das Alter der Volljährigkeit erreicht hat, aber nach seinem heimatlichen Gesetze noch minderjährig ist.

Artikel 6.

Dem Interesse des Minderjährigen entspricht am besten die einheitliche vormundschaftliche Verwaltung, d. h. eine solche, welche sich, wie Abs. 1 des Art. 6 verfügt, auf die Person des Minderjährigen und auf die Gesamtheit der wo immer gelegenen Güter erstreckt. Die vormundschaftliche Verwaltung umfaßt nicht nur die Pflichten der Vormundschaftsbehörde, sondern auch des Vormundes. Diese Verwaltung wird sich, wenn die Vormundschaft im Sinne des Art. 1 oder 2 konstituiert ist, dem Gesetze der Heimat der Minderjährigen, wenn aber die Konstituierung der Vormundschaft auf Art. 3 beruht, dem Gesetze des Aufenthaltsortes des Minderjährigen anpassen. Die zitierte

Bestimmung des ersten Absatzes des Art. 6 wird als allgemeine Regel auch in bezug auf die zum Vermögen des Minderjährigen gehörigen Liegenschaften gelten und die nach der *lex rei vitae* in bezug auf die Liegenschaften der Minderjährigen bestehenden Vorschriften werden in der Regel nicht zur Geltung gelangen können. Eine Annahme wird im Sinne des zweiten Absatzes des Art. 6 nur in bezug auf gewisse Liegenschaften gemacht werden können, welche nach der *lex rei vitae* einem besonderen (z. B. fideikommissarischen Besitzsystem unterworfen sind.

§ 63 des GA XX 1877 hält unter Hinweis auf internationale Verträge die Möglichkeit für solche internationale Vereinbarungen offen, daß für das in Ungarn gelegene nicht nur bewegliche, sondern auch unbewegliche Vermögen der im Auslande unter Vormundschaft stehenden Ausländer die ausländische Vormundschaft maßgebend sei. Eine solche internationale Vereinbarung wird im Falle seines Gesetzwerdens Art. 6 der Konvention sein, infolgedessen, wofern die ungarische Vormundschaftsbehörde auf Grund des Art. 3 nicht eintritt, das in Ungarn befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen von ausländischen Minderjährigen gleichmäßig der ausländischen vormundschaftlichen Verwaltung unterstehen und die Anwendung der ungarischen *lex rei vitae* nur insofern statthaben wird, als es sich um solche ungarische Liegenschaften handelt, welche bei uns einem besonderen Besitzsystem unterworfen sind. *Vice versa* folgt auch aus Art. 6 der Konvention entsprechend dem § 62 des GA 1877 XX, daß die durch die ungarische Vormundschaftsbehörde für ungarische Staatsangehörige bestellte Vormundschaft sich auch auf das im Gebiete der übrigen Vertragsstaaten gelegene bewegliche und unbewegliche Vermögen der Mündel erstrecken wird, ausgenommen jene Liegenschaften, welche unter die besondere Bestimmung des zweiten Absatzes des Art. 6 gehören.

Mit der vormundschaftlichen Verwaltung steht auch im Zusammenhange die Frage, wer zur Führung des vormundschaftlichen Amtes berufen und verpflichtet ist. Wer zur Führung der Vormundschaft berufen ist, bestimmt in den Fällen der Artt. 1 und 2, mit Bedachtnahme auf die Bestimmungen der zitierten Artikel, das Gesetz der Heimat des Minderjährigen,

im Falle des Art. 3 aber, wie aus der Bestimmung dieses Artikels hervorgeht, das Gesetz jenes Ortes, an welchem der Minderjährige sich ständig aufhält. Nach welchem Gesetze aber entschieden werden müsse, ob die dem Gesagten entsprechend zur Vormundschaft berufene Person die Vormundschaft zu übernehmen verpflichtet sei, ist eine Frage, welche die Konvention, wie die Akten beweisen, als außerhalb ihres Rahmens gelegen, betrachtet und nicht regelt. Die Vertragsstaaten können also in dieser Hinsicht, je nachdem ihrer inländischen Gesetzgebung die eine oder andere Regelung entspricht, entweder das heimatliche Gesetz der zur Vormundschaft berufenen Person oder jenes Gesetz, welches in dem betreffenden Falle für die Vormundschaft in sonstiger Beziehung maßgebend ist, frei anwenden.

Artikel 7.

Der Grundgedanke des Art. 7 stimmt mit § 64 des GA 1877 XX überein, welcher verfügt, daß falls ein Ausländer in Ungarn minderjährige Kinder hinterlassen hat, für dieselben durch die hierländige Vormundschaftsbehörde ein provisorischer Vormund zu bestellen ist, welche Vormundschaft solange dauert, bis durch die eigene Behörde des Mündels eine anderweitige Verfügung getroffen wird. Art. 7 ermächtigt aber die Behörde des Aufenthaltsortes des ausländischen Minderjährigen nicht nur zur Bestellung eines provisorischen Vormundes, sondern auch zu allen jenen Verfügungen, welche bis zur Konstituierung der Vormundschaft, sowie in jedem dringenden Falle behufs Schutzes der Person des ausländischen Minderjährigen oder seiner Minderjährigen notwendig wird. Voraussetzung der Anwendung des Art. 7 ist nicht, daß der ausländische Minderjährige in jenem Lande, dessen Behörden im Sinne des Art. 7 einzuschreiten wünschen, einen ordentlichen Aufenthaltsort habe, sondern es ist genügend, wenn er sich in dem betreffenden Lande nur vorübergehend aufhält oder wenn er dort solche Interessen hat, welche einen Schutz erheischen.

Artikel 8.

Der Zweck der im ersten Absatze des Art. 8 erwähnten Verständigung ist, daß wegen der Vormundschaft des ausländischen

Minderjährigen sein heimatlicher Staat im Sinne des Art. 1, beziehungsweise falls im Staate des Aufenthaltsortes kein Widerspruch erhoben wird und das heimatliche Gesetz des Minderjährigen so verfügt, im Sinne des Art. 2 Vorsorge treffen könne.

Die Behörden des heimatlichen Staates des ausländischen Minderjährigen, an welche die Behörden des Staates des Aufenthaltsortes die im ersten Absatze des Art. 8 erwähnte Verständigung gelangen zu lassen verpflichtet sind, können sowohl diplomatische oder Konsularbehörden als auch inländische Behörden sein. In letzterem Falle erfolgt der Verkehr auf jenem Wege, welcher für die in Rede stehenden Behörden der betreffenden zwei Staaten vorgeschrieben ist.

Wenn die nach dem zweiten Absatze des Art. 8 zu erteilende Antwort des Heimatsstaates des Minderjährigen ablehnend wäre, so kann der Staat des Aufenthaltsortes Art. 3 anwenden.

Die Behörden des Staates des Aufenthaltsortes können die im ersten Absatze des Art. 8 erwähnte Verständigung abgeben, obgleich der ausländische Minderjährige dort keinen ordentlichen, sondern nur einen vorübergehenden Aufenthalt hat. Wenn aber die nach dem zweiten Absatze des Art. 8 zu erteilende Antwort des Heimatsstaates des ausländischen Minderjährigen ablehnend wäre, wird der Staat des Aufenthaltsortes den Art. 3 nur dann anwenden, wenn der ausländische Minderjährige dort seinen ordentlichen Aufenthaltsort hat, weil dieses letztere Erfordernis die Voraussetzung der Anwendung des Art. 3 ist. Die im Art. 7 umschriebenen Verfügungen, falls sie erforderlich sind, kann aber der Staat des Aufenthaltsortes in allen Fällen treffen.

Artikel 9.

Nach Art. 9 ist die allgemeine Voraussetzung der Anwendung der Konvention, daß der Minderjährige um dessen Vormundschaft es sich handelt, Angehöriger eines Vertragsstaates sei, weil falls der Minderjährige kein Angehöriger eines Vertragsstaates ist, diese Staaten kein Interesse haben, zu fordern, daß irgendwelcher Vertragsstaat die Vormundschaft eines solchen Minderjährigen der Konvention zu unterstellen verpflichtet sei. Wenn aber der Minderjährige Angehöriger eines Vertragsstaates ist, so ist der

Staat, dessen Verbande er angehört, daran interessiert, daß bezüglich seines Angehörigen die Bestimmungen der Konvention Anwendung finden sollen, während die übrigen Vertragsstaaten, insofern es sich um die Bestimmungen der Artt. 1—6 handelt, diesbezüglich nur für den Fall eine Verpflichtung übernehmen können, wenn noch eine zweite Voraussetzung obwaltet, d. h., wenn der ordentliche Aufenthaltsort des betreffenden Minderjährigen im Gebiete eines Vertragsstaates gelegen ist. Diese zweite Voraussetzung zu vereinbaren war deshalb nötig, weil ohne solche Vereinbarung geschehen könnte, daß der minderjährige Angehörige eines Vertragsstaates, welcher sich in einem nicht zur Konvention gehörigen Lande aufhält, unter die Vormundschaft und die Vormundschaftsgesetze dieses Landes gelangen könnte, die Vertragsstaaten aber genötigt wären, die durch solche Behörden und auf Grund solcher Gesetze getroffenen Verfügungen anzuerkennen, welche sie gelegentlich der Eingehung dieser Konvention nicht prüfen konnten und sie würden hierdurch eine vertragsmäßige Verpflichtung übernehmen, deren Umfang nicht übersehen werden kann.

Nachdem angesichts der Bestimmungen der Artt. 7 und 8, vermöge der Natur derselben das letztere Bedenken nicht obwaltet, ist in bezug auf diese zwei Artikel im Abs. 2 des Art. 9 ausgesprochen, daß es genügt, wenn die Minderjährigen Angehörige eines Vertragsstaates sind, daher es nicht noch auch erforderlich ist, daß ihr ordentlicher Aufenthaltsort zugleich im Gebiete eines Vertragsstaates gelegen sei.

Die Praxis des deutschen Reichsgerichts in Auslieferungssachen.

Von Dr. jur. **Wolfgang Mettgenberg,** Coblenz.

Vorbemerkung: Den Ausführungen liegen, soweit nichts anderes angegeben, die in den amtlichen Sammlungen abgedruckten Entscheidungen zugrunde. Es kommen folgende in Betracht:

1. *F. C. Oppenhoff*, Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen. 20 Bde. Berlin 1861—1879. Vom 17. Band (1876) an „fortgesetzt von den Mitgliedern der Generalstaatsanwaltschaft".
2. Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. 10 Bde. München und Leipzig 1879—1888.
3. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Leipzig 1880 ff. Vom 19. Band (1889) an „herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft". Bis jetzt 40 Bde.

I.

Die staatliche Strafgewalt kann sich nach naheliegender Erkenntnis nur innerhalb des eigenen Staatsgebiets betätigen und sich nur auf die darin verweilenden Personen erstrecken. Sie versagt, sobald sie über die Grenzen des Landes hinaus und in dem Territorium eines unabhängigen Nachbarstaates wirksam werden soll. Denn hier herrscht ausschließlich der Wille jenes fremden Staates, der nicht zu dulden braucht, daß in seinem Bereich eine auswärtige Macht staatliche Hoheitsgewalt nach irgendeiner Richtung hin ausübt. Ein Verbrecher, der nach begangener Tat aus dem Lande, in dem er sein Verbrechen begangen hat, flieht und sich in einen anderen souveränen Staat begibt, wird in dem Augenblick, in dem er die Landesgrenze überschreitet, zunächst jeder Möglichkeit einer Verfolgung durch den ersten Staat entrückt und findet

damit tatsächlich in dem fremden Lande ein Asyl. Die Rechtssicherheit, die im unmittelbaren Interesse jedes dem Kulturleben aufgeschlossenen Staates liegt, läßt nun aber ein unwandelbares Festhalten an diesem Grundsatz territorialer Beschränkung nicht zu. Der flüchtige Verbrecher würde nicht selten, nämlich in all' den Fällen, in denen der fremde Staat aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen seinerseits an der Aburteilung gehindert wäre, straflos bleiben. Und das schlösse nicht nur eine Verletzung der Gerechtigkeitsidee, sondern geradezu die Gefahr in sich, daß auch andere sich zur Begehung von Straftaten angereizt fühlten, da auch sie die gleiche Straflosigkeit erwarten dürften. Es liegt im Interesse aller zivilisierten Staaten, solchen Möglichkeiten vorzubeugen. Wenn man auch weder voraussetzen noch verlangen darf, daß ein Staat auf seinem Gebiet die unmittelbare Betätigung fremder Strafgewalt gestattet — das moderne Staatsrecht kennt dergleichen nur in geringfügigen, genau begrenzten und geregelten Ausnahmen —, so ist es doch möglich und zur Verwirklichung des Zweckes ausreichend, daß der fremde Staat dem verfolgenden seinen Arm leiht, um die Aburteilung des Verbrechers herbeizuführen. Der Zufluchtsstaat kann sich selbst seiner bemächtigen und ihn dann ausliefern, ein Akt internationaler Rechtshilfe, den man sich heute von Staat zu Staat anstandslos vollziehen sieht. Freilich kann das Staatsrecht unserer Tage diese Maßregel nicht als eine allen kultivierten Völkern selbstverständlich und allgemein obliegende Verpflichtung anerkennen, die auch ohne besondere Festsetzung unbedingt vorläge. Daß das nicht der Fall ist, beweist gerade die in neuerer Zeit ständig wachsende Zahl der Staatsverträge, in denen der Umfang und die Voraussetzungen der gegenseitigen Auslieferungspflicht der vertragschließenden Mächte bis ins einzelne geregelt ist. Eine Verpflichtung zur Auslieferung räumt der moderne Staat nur dann ein, wenn sie durch einen besonderen Vertrag übernommen ist. Außerhalb des Rahmens einer abgeschlossenen Konvention werden alle Länder die Gewährung von Auslieferungen oder sonstiger Rechtshilfe von ihrem freien Belieben abhängig machen. Daraus ergibt sich auch, daß es sich in

jeder Auslieferungsvereinbarung um die Förderung und Durchführung staatlicher Interessen handelt, daß man sich ihretwegen beiderseits zu Konzessionen bequemt, und daß bei den nahezu ausschließlich von der Staatenpolitik bestimmten Normen der Konventionen der Staat dem Staate gegenübersteht und die Person des Verbrechers nicht berücksichtigt wird. Ein Rechtsgrund zur Auslieferung ist also nur insoweit gegeben, als die Verträge ihn darbieten, deren Inhalt allein von dem übereinstimmenden Willen der kontrahierenden Staaten bestimmt wird. Dieser muß mithin bei der Auslegung die maßgebende Kategorie sein. Ihn gilt es zu ermitteln, ohne Rücksicht auf Anschauungen nichtbeteiligter Länder, ohne Rücksicht auf völkerrechtliche Lehren, ohne Rücksicht auf die diplomatische oder juristische Entscheidung von Präzedenzfällen, die nicht in den Rahmen derselben Konvention gehören. Auf alles dies kann erst dann zurückgegangen werden, wenn der besondere Staatsvertrag für die Beurteilung eines konkreten Falles nichts bietet und zur Ausfüllung der Lücke erkennbar auf andere Rechtsquellen verweisen will.

So stellt sich das deutsche RG zu den Grundfragen des Auslieferungsrechts (in dem hier paraphrasierten Urteil des III. Strafsenates vom 28. 2. 01, *Entsch.* XXXIV 193 ff.). Man kann die wesentlichen Punkte aus diesen Ausführungen thesenmäßig mit den verneinten Gegensätzen etwa folgendermaßen zusammenstellen:

1. Das staatliche Asyl ist etwas Tatsächliches, nicht etwas Rechtliches;
2. die Vereinbarung von Auslieferungsverträgen ist das Resultat der Erkenntnis ihrer Zweckmäßigkeit, nicht eine Folgerung aus präexistierendem Recht;
3. eine Verpflichtung zur Rechtshilfe ist nur gegeben im Rahmen einer besonderen Vereinbarung, nicht allgemein ohne sie;
4. jeder Auslieferungsvertrag ist eine Regelung der gegenseitigen Beziehungen der beteiligten Staaten, die zur Durchführung der Staatszwecke bestimmt ist, nicht eine Garantie der Interessen des Ausgelieferten;

5. die Interpretation eines Vertrages hat nach Maßgabe seines eigenen Inhaltes und der sonst anerkannten Auslegungsbehelfe zu geschehen, nicht mit Rücksicht auf anderwärts zutage getretene Anschauungen oder angeblich völkerrechtliche Grundsätze.

Dieser Standpunkt stimmt nicht allein im großen und ganzen mit den Lehren der deutschen Wissenschaft überein, sondern ist offensichtlich von ihnen stark beeinflußt. Dennoch ist nicht zu verkennen, daß namentlich die erste und die vierte These, die in engem Zusammenhange stehen, in ihrer allzu strengen Einseitigkeit sich heute nicht mehr aufrecht erhalten lassen. Es hat auch hier, in der wissenschaftlichen Bearbeitung sowohl, wie in den Verträgen selbst, ein Kompromiß stattgefunden, der die Interessen der beteiligten Staaten, zumal des verfolgenden, mit denen des Verbrechers zu vereinigen sucht. Die Konventionen enthalten mannigfach Bestimmungen, die sich auf die Berücksichtigung der Interessen des Delinquenten zurückführen lassen — es sei z. B. auf die Schonzeit nach der Aburteilung wegen des Auslieferungsdelikts hingewiesen. Das Interesse des Zufluchtsstaates ist hier nicht mehr ausschließlich maßgebend, geschweige denn das des verfolgenden. Man wird daher die These mehr nach der Formel „nicht nur, sondern auch“ abfassen müssen; es handelt sich um Fragen des Grades. Ebensowenig kann man das staatliche Asyl ausschließlich als etwas Tatsächliches ansehen. Richtig ist daran nur, daß der Flüchtige überall keinen Anspruch auf Asylgewährung besitzt. Daß er aber fremden Boden betreten hat, ist rechtlich von großer Bedeutung. Mit dem Uebergang von einem Staatsgebiet in ein anderes sind mitunter einschneidende Rechtsänderungen verbunden — man denke an den Sklaven, der in ein Land flieht, das die Sklaverei verpönt —; eine Regierung, die vom Standpunkt der Tatsächlichkeit des Asyls aus, unbekümmert um die Folgen, einen Sklaven ausliefern wollte, würde sich vermutlich mit der eigenen Rechtsordnung in schweren Widerspruch setzen. Doch sind die Anschauungen der Völker hierin, namentlich bei weniger wichtigen Fragen, unterschiedlich. Die Berücksichtigung der Person des Ausgelieferten schwankt nach dem öffentlichen Recht der einzelnen

Staaten außerordentlich. Nach deutschem Auslieferungsrecht ist sie sehr gering. Das bringt schon die Behandlung der Rechtshilfeangelegenheiten als reine Verwaltungssache im allgemeinen mit sich. So wird man für den deutschen Standpunkt bei der Frage nach der Berücksichtigung der politischen und individuellen Interessen in einem Auslieferungsfall den Rang dahin bestimmen müssen, daß die politischen unbedingt vorgehen, wo nicht eine Konzession an die individuellen besonders nachweisbar ist. Solche finden sich in unserem Recht eigentlich nur, wenn der Gegenkontrahent darauf bestand. Man wird also auch hier mit einer kleinen Einschränkung die Thesen des RG, als mit dem positiven Recht in Einklang, billigen können. Es handelt sich höchstens um Nüancen, nicht um grundsätzliche Unterschiede. Durchschlagendes von prinzipieller Bedeutung wird sich nach deutschem Recht gegen keinen der aufgestellten Punkte geltend machen lassen.

Es bedarf aber keiner besonderen Begründung, daß sie die Grundgedanken des Auslieferungsrechts nicht erschöpfen. In der Natur der Einzelentscheidung liegt es, daß sie sich jedesmal mit einem Ausschnitt aus einem Rechtsgebiet beschäftigt. Die mitgeteilten Ausführungen des RG erscheinen anderen Entscheidungen gegenüber schon als ungewöhnlich weit ausholend. Ueberhaupt aber bieten seine Urteile auch in ihrer Gesamtheit keineswegs ein vollständiges Bild des Auslieferungsrechts. Denn einmal kommt immer nur die *eine* Seite dieses internationalen Rechtshilfeverfahrens zur Kenntnis des obersten Gerichts, und dann gelangen die in Betracht kommenden Fragen teils gar nicht, teils in verschiedener Häufigkeit zu seiner Entscheidung, so daß die Durcharbeitung der einzelnen Punkte eine ungleiche ist. Erklärt sich das letztere von selbst, so ist das erste auf die Eigenart des deutschen Auslieferungsrechts zurückzuführen, das die *Gewährung* von Rechtshilfe, mithin die ganze aktive Auslieferung, mit all' ihren verwickelten Rechtsfragen der Kognition der Gerichte entzieht und ausschließlich den zentralen Verwaltungsstellen überweist. Nur die Bestimmungen, die sich auf die *Aburteilung* eines Verbrechers nach seiner Auslieferung beziehen, unterliegen der gerichtlichen Beurteilung

und der Revision durch das RG. Die nachstehenden Ausführungen, die seinen Entscheidungen folgen, bieten daher gleichfalls kein lückenloses System des deutschen Auslieferungsrechts, sondern beschränken sich auf die bei der gerichtlichen Aburteilung eines Ausgelieferten auftauchenden Fragen, und innerhalb dieses Komplexes wiederum auf diejenigen Einzelpunkte, zu denen das RG Stellung nehmen konnte.

Immerhin findet der Versuch, die Hauptgedanken aus den Entscheidungen systematisch zu ordnen, in einer Besonderheit der deutschen Rechtsprechung Unterstützung, die sie charakteristisch z. B. von der englisch-amerikanischen unterscheidet. Während hier die gerichtlichen Erkenntnisse den konkreten Fall in möglichst scharfe Beleuchtung stellen und die einwandfreie Lösung der Einzelfrage anstreben, ohne den abstrakten Obergedanken zu nennen — mehr nach Art der Verfügungen unserer Verwaltungsbehörden —, sucht der deutsche Richter das allgemeine, herrschende Rechtsprinzip. Er stellt zunächst einen Obersatz heraus, wenn ihm ein solcher nicht gegeben ist, und leitet die Entscheidung des vorliegenden Falles deduktiv aus ihm ab. Es braucht kaum gesagt zu werden, daß diese verschiedene Handhabung der richterlichen Tätigkeit nicht auf Zufälligkeiten und Willkürlichkeiten beruht, sondern mit der historisch begründeten, verschiedenen Denkart der Nationen in Zusammenhang steht; Namen wie *John Locke, David Hume* auf der einen, *Gottfried Wilhelm Leibniz, Immanuel Kant* auf der anderen Seite geben hinreichende Anknüpfungspunkte für die Erklärung. Beide Methoden bieten Vorteile; beide haben Nachteile. Das englische System ermöglicht die scharfe Erfassung des einzelnen Tatbestandes und gewährt eine weitgehende Freiheit in der Beurteilung. Andererseits erschwert es die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, denn der allgemeine Gedanke, der unausgesprochen hinter dem konkreten Urteil steht, und der die Brücke zu späteren Entscheidungen bilden müßte, wird als unausgesprochen nicht selten unberücksichtigt bleiben oder mißverstanden werden oder bestritten sein. So ist mit der Freiheit die Gefahr der Willkür in Kauf genommen. Im Gegensatz dazu befördert

die deutsche Art die Rechtssicherheit, indem die Eingliederung eines späteren Falles unter den gewonnenen und formulierten Obersatz leicht vonstatten geht, während es freilich auch unausbleiblich ist, daß eine schematische Anwendung des Prinzipes auf solche Spezialfälle erfolgen kann, die einer eigenartigen Beurteilung bedürften, da alle Möglichkeiten sich niemals voraussehen und in eine einheitliche Formel einfangen lassen. Jedenfalls aber arbeitet die Art und Weise, in der die deutschen Entscheidungen — auch im Auslieferungsrecht — abgefaßt sind, mit der wissenschaftlichen Erkenntnismethode Hand in Hand und erleichtert die Auffindung der großen Linien, die, selbst wenn das Detail unausgeführt ist, die Umrisse und die hervortretenden Partien des Rechtsinstituts erkennen lassen.

II.

Das Deutsche Reich besitzt nicht — man darf vielleicht sagen: noch nicht — ein Auslieferungsgesetz, durch das der Rahmen unserer Bereitwilligkeit zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen für die Verträge allgemein vorgezeichnet wäre. Es handelt sich also ausschließlich um die jeweiligen Abmachungen in den Auslieferungskonventionen und den sie ergänzenden oder ersetzenden sogenannten Gegenseitigkeitserklärungen. Und auch hier wird die Mannigfaltigkeit abermals dadurch gesteigert, daß neben dem Reich als solchem auch die Einzelstaaten das Recht für sich in Anspruch nehmen, mit denjenigen Ländern, mit denen keine Reichsverträge abgeschlossen sind, ihrerseits besondere Auslieferungsvereinbarungen zu treffen. Zweimal wenigstens sind Einzelstaaten seit der Reichsgründung in dieser Weise vorgegangen, indem im Jahre 1885 Preußen und Bayern je eine Rechtshilfekonvention mit Rußland vereinbarten, während außerdem Reziprozitätserklärungen einzelner Bundesstaaten gegenüber dem Ausland zahlreich vorliegen. Außerdem sind aber auch die einzelstaatlichen Abmachungen aus der Zeit vor der Gründung des Deutschen Reiches in Kraft geblieben, soweit sie noch nicht durch einen Reichsvertrag Ersatz gefunden haben. Einstweilen mangelt es insbesondere Frankreich, Rußland und

den Vereinigten Staaten von Amerika gegenüber an einer für das ganze Reich gültigen Vereinbarung. Es fragt sich nun, worauf das deutsche RG seine Befugnis gründet, sich mit der Beurteilung und Interpretation dieser internationalen Abmachungen zu befassen.

Die Möglichkeit einer Revision in Strafsachen wird durch § 376 der deutschen StPO vom 1. 2. 77 begrenzt. Dieser lautet in Abs. 1: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe". Soll mithin das RG als Revisionsinstanz in die Lage kommen, die Auslieferungsverträge seiner Beurteilung zu unterstellen, so ist erforderlich, daß diese als deutsche „Gesetze" oder, wie man mit anderen Worten gemäß § 376 Abs. 2 der StPO und § 7 ihres Einführungsgesetzes sagen muß, als Rechtsnormen aufzufassen sind. Diese Vorfrage ist vorerst zu entscheiden, und das RG hat sie wiederholt in bejahendem Sinne entschieden, sowohl für die Reichsverträge wie für die einzelstaatlichen Vereinbarungen. Es schließt sich für die ersteren dem Urteil des preußischen Obertribunals vom 17. 4. 79 (*Oppenhoff* XX 207) an, da es bei jeder Konvention die Voraussetzungen der Artt. 2, 5 und 11 Abs. 3 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. 4. 71 erfüllt findet und damit als festgestellt ansieht, daß die Verträge im staatsrechtlichen Sinne deutsche Reichsgesetze seien. (Siehe die Urteile vom 22. 9. 85 in *Entsch.* XII 381 übereinstimmend mit *Rechtspr.* VII 525; vom 21. 12. 96 in *Entsch.* XXIX 271; vom 26. 6. 99 ebendort XXXII 250; vom 30. 11. 99 ebendort S. 427; vom 28. 2. 01 ebendort XXXIV 199.) Das RG sagt selbst, seine „ständige Praxis" habe sich dahin entschieden, daß die Bestimmungen „der nach Zustimmung des Reichstages in Gesetzesform publizierten Auslieferungsverträge auch als Bestandteile des in Deutschland geltenden Strafrechts anzusehen und von Amts wegen seitens der Strafgerichte zu berücksichtigen sind" (in dem Urteil des III. Strafsenates vom 26. 6. 99 a. a. O.). Es ist allerdings nicht zutreffend, daß die deutschen Verträge im RGBl „in Gesetzesform" verkündigt würden. Das RGBl enthält einfach den Abdruck des Vertrages mit dem formlosen Vermerk über den Austausch der Ratifika-

tionsurkunden, ohne die übliche, übrigens an sich wiederum nicht einwandfreie, Gesetzesformel, daß der Kaiser im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, das Folgende verordne, und ohne unterschriftliche Vollziehung; ein Verfahren, dessen staatsrechtliche Unzulässigkeit ebenso allgemein wie vergeblich gerügt worden ist[1]). Vergeblich, denn das RG hat in einer Entscheidung vom 24. 1. 98 (abgedruckt in der Beilage zum *Deutschen Reichs- und Kgl. Preußischen Staatsanzeiger* 1898 S. 125) die gebräuchliche, unzulängliche Art der Publikation als rechtsgültig bezeichnet und sie damit einstweilen für die Rechtsprechung legalisiert. Der Beurteilung der Auslieferungsverträge hat es diese Auffassung stillschweigend zugrunde gelegt, wie denn Art. 17 der Reichsverfassung in den Entscheidungen überall unberücksichtigt geblieben ist. Man wird also die Bemerkung des preußischen Obertribunals (in dem Urteil vom 17. 4. 79; *Oppenhoff* XX 208): Ein Auslieferungsvertrag ist „nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach ein Gesetz“ mit einer ergänzenden Einschränkung auch hinsichtlich der Form versehen müssen. Denn auch der Form nach ist er kein Gesetz. Will man aber mit dem RG über die formalen Mängel hinwegsehen, dann ist in der Tat die Ansicht zu billigen, die in den Auslieferungsvereinbarungen Gesetze im staatsrechtlichen Sinne erblickt. Freilich sind auch hier vereinzelte Stimmen laut geworden, die dem widersprochen haben — wie es scheint, ist zu ihnen *Ferdinand von Martitz* zu rechnen[2]), der die vollzogenen Auslieferungsverträge nicht als Gesetze im konstitutionellen Sinne ansieht —, im allgemeinen billigt aber die deutsche Wissenschaft[3]), von der erwähnten Rüge abgesehen, den reichsgerichtlichen Standpunkt. Die Meinungsverschiedenheiten beginnen erst, wenn die internationale Seite der Staatsverträge, von welcher Art. 11 der Reichsverfassung spricht, geklärt werden soll. Das RG hat dieses

[1]) *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (4. Aufl. 4 Bde. Tübingen und Leipzig 1901) II 152 und 170 Anm. 3.

[2]) Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2 Bde. Leipzig 1888, 1897) II 760.

[3]) Siehe *Paul Laband* a. a. O. S. 114 ff., 146 ff.

nach außen gerichtete Verhältnis zu dem fremden Staat unerörtert gelassen und sich ausschließlich auf die Beurteilung der staatsrechtlichen Verbindlichkeit nach innen, gegenüber Staatsangehörigen, Gerichten, Behörden, beschränkt. Sich über den Vertragscharakter der Konventionen auszusprechen, könnte ihm höchstens mittelbar Veranlassung gegeben werden. Soweit das Auslieferungsrecht in Frage stand, ließ es die Beantwortung, ob man „den völkerrechtlichen Verträgen wegen ihrer Vertragsnatur die Eigenschaft des objektiven Rechtes" absprechen müsse, dahingestellt (in dem Urteil des IV. Strafsenates vom 22. 9. 85 a. a. O.).

Die Rechtsnatur der einzelstaatlichen Vereinbarungen mit fremden Staaten zu prüfen, ist im allgemeinen nicht Sache des RG, weil als Revisionsinstanz für ihre Beurteilung nach § 123 Ziff. 3 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. 1. 77 die OLG bezw. nach § 9 seines EG die obersten Landesgerichte dann zuständig sind, wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung der in ihnen enthaltenen Bestimmungen gestützt wird. Sobald aber gleichzeitig die unrichtige Würdigung reichsrechtlicher Normen gerügt ist, wird das RG für die Revision im gesamten Umfange zuständig (§ 136 Ziff. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Auf diesem Wege ist es auch in die Lage gekommen, sich über die staatsrechtliche Beurteilung der Auslieferungskonventionen von Bundesgliedern, wenigstens Preußens, auszusprechen. Und es vertritt auch hier die Auffassung, daß die Verträge für das innere Staatsrecht als Gesetze anzusehen seien. Das ist meist als selbstverständlich vorausgesetzt (z. B. in den Urteilen vom 28. 3. und 12. 12. 95, vom 18. 9. 96 bezüglich des preußisch-nordamerikanischen Vertrages vom 16. 6. 52 in *Entsch.* XXVII 126 und 413; XXIX 63 und sonst), aber auch einmal besonders gesagt. So wird bei dem, heute durch eine Reichskonvention ersetzten, preußisch-niederländischen Vertrag vom 17. 11. 50 (Preußische GS 1850 S. 509) auf die Artt. 45, 48, 106 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. 1. 50 hingewiesen, aus denen sich die Gesetzesnatur des publizierten Auslieferungsvertrages ergebe (in dem Urteil des IV. Strafsenates vom 3. 10. 90 in den *Entsch.* XXI 180). Ob

die auch in Preußen übliche, laxe Form der Bekanntmachung der Verträge durch einfachen Abdruck in der GS eine gehörige Verkündigung im Sinne von Art. 106 Abs. 2 der Verfassung ist, hat das RG nicht geprüft und damit stillschweigend bejaht[1]). Sofern man, wie bei den Reichsverträgen, über die mangelhafte Publizierung hinwegsieht, muß man dem Ergebnis als solchem, daß die preußischen Auslieferungsverträge innerstaatlich Gesetze geworden sind, zustimmen. Man kann hier um so eher formale Bedenken unterdrücken, als die Bedeutung der einzelstaatlichen Konventionen von Jahr zu Jahr abnimmt und die Entwicklung ihren Schwerpunkt schon längst in die Reichsverträge verlegt hat.

Wichtiger wäre ein klärendes Urteil über den Charakter der Gegenseitigkeitsabreden, da sie auch zur Erweiterung der Reichsverträge getroffen worden sind. Aber reichsgerichtliche Entscheidungen über sie liegen einstweilen nicht vor. Wohl spielt in das Urteil des III. Strafsenates vom 10. 5. 05 (in *Entsch.* XXXV 254) eine Reziprozitätszusage zwischen Anhalt und Frankreich hinein, die mangels eines Auslieferungsvertrages zwischen den beiden Staaten eingetreten war, aber die ausgesprochene Entscheidung beruht nicht auf ihr und erwähnt sie nur nebenbei in der Darstellung der Vorgeschichte. Es läßt sich daher vorab nicht feststellen, ob das RG eine Gegenseitigkeitserklärung, die durch einfachen diplomatischen Notenwechsel erfolgt, als eine Rechtsnorm anerkennt. Zu wünschen wäre, daß es ihr seine Anerkennung versagt, denn jede Gegenseitigkeitsversicherung auf auslieferungsrechtlichem Gebiet ist in jeder Beziehung eine Auslieferungskonvention, die als solche mindestens der ohnehin unvollkommenen staatsrechtlichen Behandlung der Rechtshilfeverträge bedarf. Daß der regelmäßig geringe Umfang der in einer Reziprozitätszusage übernommenen Verpflichtungen gegenüber einem vollständigen Auslieferungsvertrag rechtlich kein unterschiedliches Verfahren bei der Vereinbarung und ihrer Durchführung rechtfertigen kann, liegt auf der Hand. Als Ausführungsbestimmungen können Gegen-

---

[1]) *Paul Laband* a. a. O. S. 120.

seitigkeitserklärungen auch dann nicht gelten, wenn sie neben einem bestehenden Vertrage abgegeben werden. Doch müssen hier die Fragen offen bleiben.

III.

Das materielle Auslieferungsrecht als der Umkreis derjenigen Vertragsbestimmungen, in denen die auslieferungspflichtigen Personen und Verbrechen bezeichnet werden, ist in den reichsgerichtlichen Urteilen nur spärlich und vorübergehend behandelt worden. Es ist das die notwendige Folge des im Deutschen Reich für die Gewährung von Auslieferungen geltenden administrativen Prinzips. Ob ein flüchtiger Verbrecher einem fremden Staat ausgeliefert werden soll, wird ausschließlich verwaltungsmäßig beschlossen; die Gerichte haben darauf keinen Einfluß, denn sie sind nicht einmal zu einem Gutachten, wie im belgischen, geschweige denn zu der Entscheidung, wie im schweizerischen Recht, berufen. Aber gerade hier, bei der Annahme oder Ablehnung der Auslieferungsersuchen, muß die Entscheidung auf Grund des materiellen Auslieferungsrechts getroffen werden. So kommt es, daß die Gerichte nur auf einem Umweg, gleichsam zufällig, zu seiner Berücksichtigung und Beurteilung Veranlassung erhalten. Vor ihnen steht der Ausgelieferte, niemals der Auszuliefernde. Bei der Aburteilung des Ausgelieferten kann höchstens eine Abweichung von dem Tatbestand oder der rechtlichen Subsumierung desjenigen Delikts, für das die Auslieferung bewilligt wurde, und zwar gleichviel, ob sie einschränkend oder ausdehnend beabsichtigt wird, für das Gericht zur Folge haben, daß ein Zurückgehen auf das materielle Vertragsrecht erforderlich wird. Nur auf diese Weise ist das RG einige Male in die Lage gekommen, Grundsätze aus dem Gebiet des materiellen Auslieferungsrechts zu formulieren. Da sind es nun vornehmlich zwei, die einer besonderen Erörterung bedürfen. Das RG steht auf dem Standpunkt:

1. daß regelmäßig jedes auslieferungspflichtige Verbrechen in den Strafgesetzen des ersuchten wie des ersuchenden Staates vorgesehen, also, kurz gesagt, beiderseits strafbar sein müsse;

2. daß für den Inhalt der konventionell auslieferungspflichtigen Delikte das Strafrecht aus der Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend bleibe.

1. Dem ersten dieser beiden Sätze ist in dem Urteil des IV. Strafsenates vom 10. 7. 03 (in den *Entsch.* XXXV 345; insbesondere S. 348) eine kurze Begründung gegeben worden: „An sich ist nach völkerrechtlichen Grundsätzen als herrschendes Prinzip anzuerkennen, daß die Auslieferung einer Person und deren Strafverfolgung nach erfolgter Auslieferung voraussetzt, daß nach der Gesetzgebung beider in Betracht kommender Länder Strafbarkeit der zu verfolgenden Handlung gegeben ist. Im Einzelfalle ist aber, soweit Auslieferungsverträge bestehen, entscheidend, wie der einzelne Auslieferungsvertrag dieses Prinzip ausgestaltet hat. Von wesentlicher Bedeutung erscheint daher die Fassung des Auslieferungsvertrages selbst“. Nach dieser Feststellung ist die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit ein völkerrechtliches Prinzip. Wichtiger würde es sein, wenn ermittelt wäre, ob sie im deutschen Auslieferungsrecht gelte. Es ist eben — hierauf legt auch das RG den Nachdruck und hebt damit seine erste Feststellung möglicherweise wieder auf — es ist allemal entscheidend, wie sich der besondere Vertrag zu der Klausel stellt. Allerdings kann man gewöhnlich für die Konventionen ein und desselben Landes eine weitgehende Gleichförmigkeit in solchen Grundanschauungen nachweisen und erhält damit die Berechtigung, von dem Vertragsrecht eines Staates allgemein zu sprechen. Immer aber muß für die einzelnen Vereinbarungen der Beweis einer abweichenden Regelung zugelassen werden. Mit Recht nimmt jedenfalls das RG an, daß das völkerrechtliche Prinzip, wie es die Klausel nennt, die deutschen Auslieferungsverträge allgemein beherrsche. (Der Sache nach findet sich diese Anschauung in den Urteilen des IV. Strafsenats vom 12. 11. 95 und 21. 9. 06 in *Entsch.* XXVII 413 und XXXIX 137; des I. Strafsenats vom 7. 5. 00 in *Entsch.* XXXIII 271; des II. Strafsenats vom 22. 3. 04 in *Entsch.* XXXVII 88. Vergl. auch das Urteil des I. Strafsenats vom 17. 4. 99 ebendort XXXII 122.) Der Nachweis für die Geltung der Klausel ist nicht schwer zu erbringen. Die

Motive zu den deutschen Verträgen beschäftigen sich allenthalben mit ihr, der man habe gerecht werden wollen; die Verbrechenskataloge enthalten nur zweiseitig strafbare Delikte; und schließlich wird es nicht selten außerdem noch ausdrücklich vereinbart, daß die beiderseitige Strafbarkeit Vorbedingung jeder Auslieferung sei. Alle Auslegungsverfahren führen zu demselben Ergebnis, daß bis auf ganz vereinzelte Ausnahmen jedes Reat, welches zur Auslieferung Veranlassung geben soll, beiderseits strafbar sein muß. Seit der Gründung des Deutschen Reiches ist das ein durchgeführter Grundsatz der Auslieferungsverträge. Aber so richtig ihn das RG als solchen erkannt hat, so schränkt es doch seine Geltung in unzulässiger Weise ein. In dem schon genannten Urteil vom 10. 7. 03 handelt es sich um die Auslegung von Art. 1 Ziffer 19 des deutschen Auslieferungsvertrages mit Spanien vom 2. 5. 78 (RGBl 1878 S. 213). An dieser Stelle heißt es, Auslieferung solle gewährt werden:

19. „Wegen betrüglichen Bankerutts und betrüglicher Benachteiligung einer Konkursmasse“.	*19. „Por bancarrota fraudulenta y daño fraudulento á la masa del capital de la quiebra“.*

Dazu führt nun das RG (a. a. O. S. 348, 349) folgendes aus: „Der hier in Frage stehende deutsch-spanische Auslieferungsvertrag erfordert bei einigen der in ihm aufgezählten Auslieferungsdelikte ausdrücklich die übereinstimmende Anwendbarkeit der Strafgesetze beider Länder auf den Fall, wegen dessen die Auslieferung erfolgen soll, so bei den in Art. 1 unter No. 7, 12, 17, 18, 21, 33, 34 aufgezählten Straftaten, während dies bei den übrigen nicht verlangt ist. Dies begründet die Schlußfolgerung, daß da, wo im Vertrage betreffs anderer Straftaten das gleiche Erfordernis nicht aufgestellt wird, die vertragschließenden Teile die Uebereinstimmung der Strafgesetze in allen Einzelheiten nicht für nötig erachteten, vielmehr sich damit genügen ließen, daß in den Hauptpunkten im großen und ganzen eine solche Uebereinstimmung der beiderseitigen Gesetzgebungen vorliege, die die Auslieferung als im beiderseitigen Interesse liegend erscheinen lasse. Und diese Uebereinstimmung in den Grundlinien wurde durch die Auf-

führung einer Straftat als Auslieferungsdelikt und die Art ihrer allgemeinen Charakterisierung im Vertrage anerkannt. Hierzu kommt weiter: In Art. 1 Nr. 19 des erwähnten deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages ist in gleiche Linie mit dem betrüglichen Bankerott die betrügliche Benachteiligung einer Konkursmasse gestellt und als Auslieferungsdelikt genannt. Diese Bezeichnung deckt nicht einen einzelnen, bestimmten Verbrechens- oder Vergehenstatbestand. Bei ihrer Allgemeinheit ist die Annahme gerechtfertigt, daß sie alle Tatbestände umfaßt, die nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Strafrecht der vertragschließenden Staaten zwar nicht als betrüglicher Bankerott im engeren Sinne angesehen werden, mit diesem aber das gemein haben, daß sie Handlungen betreffen, die vom Täter vorsätzlich zur Benachteiligung der Gläubigerschaft eines fallit gewordenen Schuldners vorgenommen werden oder dieselbe zur Folge haben. Faßt man die Bestimmung in Art. 1 Ziffer 19 in diesem Sinne auf, so wird der deutsche Richter zu prüfen haben, ob die konkrete Straftat, deren Verfolgung in Frage steht, ihrem Wesen nach unter die im Vertrage aufgeführte allgemeine Kategorie fällt, ohne in eine Erörterung einzutreten, ob sie auch alle Strafbarkeitsmomente einer nach spanischem Recht mit Strafe bedrohten Handlung an sich trägt." Diese Ausführung ist verfehlt und das Ergebnis unrichtig. Wenn man den Gedankengang des RG nachprüft, so ist gleich die erste Schlußfolgerung aus der tatsächlichen Feststellung unhaltbar. Der Gegensatz in der Fassung der verschiedenen auslieferungspflichtigen Tatbestände besteht hinsichtlich der Bedingung der Anwendbarkeit der beiderseitigen Strafgesetze, wie richtig gesagt ist. Daraus wäre im Sinne des RG zu folgern gewesen, daß bei den Tatbeständen, bei denen das Erfordernis nicht aufgestellt ist, die übereinstimmende Anwendbarkeit der beiderseitigen Strafgesetze nicht verlangt werde. In der Ausführung des Urteils lautet der Schluß aber, die Uebereinstimmung der Strafgesetze selbst werde hier nicht in allen Einzelheiten gefordert. Als ob die irgendwo vorausgesetzt werden könnte. Ist die Beweisführung mit ihren Folgerungen insoweit schon schief, so ist die entscheidende Frage, ob die

verschiedene Fassung wirklich den Schluß auf verschiedenen Inhalt, d. h. auf verschiedene Bedingungen für die Auslieferung, rechtfertige, ganz unberücksichtigt geblieben. Ebenso obenhin ist das zweite Argument behandelt. Es ist richtig, daß die genannten Deliktskategorien nicht einen einzelnen strafrechtlichen Tatbestand, sondern zahlreiche in sich enthalten. Das ist aber keine Besonderheit der hier aufgeführten Kategorien, sondern bei der Mehrzahl aller vertragsmäßig genannten Verbrechen der Fall, wie jeder Auslegungsversuch augenfällig beweist. Wenn im Vertrage „Totschlag" für auslieferungspflichtig erklärt wird, dann fragt es sich sogleich, welche Totschlagsfälle, d. h. welche der verschiedenen als Totschlag qualifizierten Tatbestände der nationalen Strafgesetzbücher gemeint sind. Das im einzelnen festzustellen, ist der Interpretation überlassen. So beweist die Rubrikenredaktion der Verträge in keiner Weise, ob auf den gegebenen Tatbestand die Anwendbarkeit des beiderseitigen Strafrechts streng verlangt werde oder nicht. Es steht dies in keinem Zusammenhang mit dem angeblichen Resultat, und dieses müßte mit anderen Erwägungen begründet werden. Aber das Ergebnis ist auch als solches unzutreffend. Es ist vielmehr im Widerspruch zu der reichsgerichtlichen Anschauung zu behaupten, daß die ungleiche Fassung der Auslieferungsreate keinen innerlichen Unterschied bedeutet. Der Beweis hierfür läßt sich mit den Motiven zu dem spanischen Vertrage führen, in denen seine beabsichtigte Uebereinstimmung mit dem deutsch-belgischen Vertrage von 1874 zum Ausdruck gebracht ist[1]. Und daß für diesen, der gleichfalls die unterschiedlichen Fassungen in seinem Auslieferungskatalog aufweist, die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit allgemeine Geltung hat, wird in der deutschen Denkschrift besonders erörtert und betont. Es heißt hier[2]: „Bei der Begriffsbestimmung der einzelnen strafbaren Handlungen ist man bestrebt gewesen, eine Fassung zu wählen, welche — ent-

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, 3. Legislaturperiode, II. Session 1878, Bd. V, Aktenstück No. 252.

[2]) Ebendort (siehe Anm. 1), 2. Legislaturperiode, II. Session 1874, 1875, Bd. IV, Aktenstück No. 154, S. 1068.

sprechend dem Grundsatze vollkommener Reziprozität — die in den beiden Gesetzgebungen enthaltenen Merkmale der betreffenden strafbaren Handlungen gleichmäßig enthält. In dieser Beziehung hat die inzwischen eingetretene Einheit des deutschen Strafrechts mehrfach eine bestimmtere Fassung gestattet, als solche früher möglich war. Bei einzelnen Verbrechen und Vergehen, deren Tatbestand sich nach den beiderseitigen Gesetzgebungen nicht vollkommen deckt, stieß freilich eine vollständig erschöpfende gleichlautende Begrenzung des Tatbestandes auch jetzt noch auf so erhebliche formale Schwierigkeiten, daß es nicht zu vermeiden war, bei einzelnen Begriffsbestimmungen den Zusatz anzufügen: insofern die Handlung in der Gesetzgebung beider vertragenden Teile mit Strafe bedroht ist. Die Aufnahme einer allgemeinen Klausel der Art erschien nicht empfehlenswert, weil eine solche Klausel, wo die Begriffsbestimmungen sich in beiden Gesetzgebungen decken, überflüssig ist, und wo sie voneinander abweichen, leicht Veranlassung zu Unklarheiten und Weiterungen bei der praktischen Ausführung geben kann". Man hätte auch hier klarer sein können und hätte nicht übersehen dürfen, daß die Begriffsbestimmungen in verschiedenen Gesetzgebungen sich kaum irgendwo einmal zufällig decken, daß jedenfalls mit einer scheinbaren Uebereinstimmung in den Benennungen die Identität des Inhalts keineswegs gewährleistet ist, und daß schließlich die beiderseits mögliche Anwendung der Strafbestimmungen, nicht ihre Gleichheit, in Frage steht. Aber, so läßt sich erkennen, die allgemeine Klausel erschien den Unterhändlern nur um deswillen nicht angezeigt, weil man annahm, daß bei den nicht verklausulierten Tatbeständen die gewählten Benennungen die übereinstimmende Anwendbarkeit der Strafgesetze auf den Auslieferungsfall hinreichend sicherstellten. Daß man, „entsprechend dem Grundsatze vollkommener Reziprozität", die Klausel sachlich überall zur Anwendung gebracht haben wollte, erscheint sicher. Das gilt dann im deutschen Vertragsrecht unter steter Berufung auf die Konvention mit Belgien regelmäßig und stillschweigend weiter bis zu dem niederländischen Vertrag von 1896. Hier glaubte man, die Klausel auch noch

ausdrücklich aufnehmen zu sollen, obschon man sich bewußt war, daß sie die Reichsverträge stets als geltendes Recht angesehen hatten[1]. Das RG pflegt sonst in seinen Entscheidungen die Materialien ausgiebig zu verwerten. Im Auslieferungsrecht sieht es auffallenderweise gänzlich von ihnen ab. Man mag ihre Bedeutung noch so gering einschätzen, jedenfalls behält man immer das Recht, sie zur Unterstützung einer ohnehin beweisbaren Ansicht namhaft zu machen. Man zeigt dann, daß Wille und Erklärtes übereinstimmen. Eine Durchsicht der deutschen Auslieferungsverträge selbst ergibt, daß sich in den meisten Verbrechenskatalogen Deliktskategorien finden, denen die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit besonders angehängt ist, und solche, bei denen sie fehlt. Eine Ausnahme machen natürlich die Konventionen, welche, wie z. B. die mit dem Kongostaat von 1890, die mit den Niederlanden von 1896, die mit Griechenland von 1907, die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit allgemein als Auslieferungsbedingung enthalten. Sieht man von diesen Vereinbarungen ab, bei denen ein Zweifel über die Tragweite der Klausel von vornherein nicht aufkommen kann, so findet man bei einer Prüfung derjenigen Rubriken, bei denen die Bedingung beiderseitiger Strafbarkeit eingesetzt ist, daß es sich bei ihnen regelmäßig um weittragende, in den beiden beteiligten Strafgesetzbüchern ungleich umschriebene Tatbestände handelt, für die sich eine einheitliche Formel nicht finden ließ. Dann war die Einsetzung der Klausel ein willkommener Notbehelf für die Redaktion, der eine genaue Formulierung ersetzen sollte. Man begegnet ihr überall da, wo redaktionelle Schwierigkeiten beseitigt werden mußten. Anderwärts hielt man ihre Betonung für überflüssig, da ihre Geltung der Sache nach aus der streng übereinstimmenden Fassung ersichtlich war. Auch aus Gründen der Reziprozität, die grundsätzlich in allen Verträgen herrscht, ist eine solche Auffassung geboten. Alle diese Momente beweisen[2], daß die

[1] Ebendort (siehe vorige Anm.) 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895, 1897, 6. Anlagenband, Aktenstück No. 698.

[2] Ich habe den Versuch einer eingehenden Begründung in einer Studie gemacht, die im 3. Bande des *Jahrbuchs für öffentliches Recht* (1909) unter dem Titel „Die Reziprozität im deutschen Auslieferungsrecht“ erscheinen wird.

Klausel beiderseitiger Strafbarkeit in dem deutsch-spanischen Vertrage so gut wie im deutschen Auslieferungsrecht überhaupt gilt, soweit sich nicht eine Ausnahme besonders begründen läßt. Der Hinweis auf eine äußerlich abweichende Fassung reicht dazu nirgends aus.

Als eine Folgerung der Klausel beiderseitiger Strafbarkeit erscheint in den sämtlichen Verträgen des Deutschen Reiches die Bestimmung, daß eine Auslieferung ausgeschlossen ist, wenn in dem ersuchten Staate die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung durch Verjährung ausgeschlossen ist. Das RG hat sich in dem Urteil des I. Strafsenats vom 1./5. 2. 06 (in den *Entsch.* XXXVIII 334) mit dieser Bestimmung, die ihm in Art. 5 des Auslieferungsvertrages mit der Schweiz vom 24. 1. 74 (RGBl 1874 S. 113) entgegentrat, beschäftigt. Der Art. 5 lautet:

„Die Auslieferung soll nicht stattfinden, wenn seit der begangenen strafbaren Handlung oder der letzten gerichtlichen Handlung im Strafverfahren oder der erfolgten Verurteilung nach den Gesetzen desjenigen Landes, in welchem der Verfolgte zur Zeit, wo die Auslieferung beantragt wird, sich aufhält, Verjährung der strafgerichtlichen Verfolgung oder der erkannten Strafe eingetreten ist".

Dazu wird vom RG folgendes ausgeführt: „Als für den gegenwärtigen Fall belanglos bedarf es keiner Erörterung, ob nicht Art. 5 den Grundsatz aussprechen will, daß die Auslieferung unterbleibt, wenn zu der Zeit, da sie begehrt wird, nach dem Rechte des Landes, in dem sich der Beschuldigte aufhält, eine strafrechtliche Verfolgung mit Rücksicht auf den Ablauf irgendeiner für ihre Zulässigkeit bedeutsamen Frist ausgeschlossen wäre, mag nun die letztere bloß auf den Wegfall einer unentbehrlichen Prozeßvoraussetzung oder zugleich auf die Erlöschung des staatlichen Strafanspruchs selbst von Einfluß sein. Jedenfalls läßt sich Art. 5 nach seinem klaren unzweideutigen Wortlaute, und weil die Auslieferung wegen einer im Inlande straflosen, also auch wegen einer im Inlande durch Zeitablauf straflos gewordenen Tat widersinnig wäre, nur in dem Sinne verstehen, daß keine Auslieferung stattfindet, wofern dem um Auslieferung angegangenen Staate seinerseits

zufolge Zeitablaufs kein Strafrecht und keine Strafpflicht mehr zustände, wenn die Tat innerhalb seines Gebietes sich erfüllt hätte". Diese Ausführung ist kaum verständlich, scheint aber doch das Richtige zum Ausdruck bringen zu wollen. Dem RG lag die Frage vor, ob ein Delikt, dessen Strafverfolgung nach dem St. Galler „Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen" vom 25. 11. 85 verjährt sein würde, vor dem deutschen Gericht zur Aburteilung kommen dürfe. Das wird verneint, weil die Schweiz wegen der eingetretenen Verjährung nicht mehr ausliefern würde. Es handelt sich also um einen Fall, wo die Verfolgung des Ausgelieferten auch wegen solcher Delikte beabsichtigt wird, die ursprünglich nicht die Auslieferung veranlaßt haben. Eine solche Ausdehnung der Verfolgung ist nämlich nach Art. 4 Abs. 3 des Vertrages mit der Schweiz dann zulässig, wenn die neu herangezogenen Delikte an sich auch die Auslieferungspflicht begründet haben würden. Wendet man auf diesen Fall, wo der Ausgelieferte bereits auf deutschen Boden zurückgebracht ist und von einem deutschen Gericht abgeurteilt werden soll, den Art. 5 des Vertrages wörtlich an, so wäre nur das Gesetz des Staates, in welchem der Verfolgte sich aufhält, d. h. also des Deutschen Reiches, für die Verjährungsfrage entscheidend. Dies Ergebnis, meint das RG mit Recht, ist nicht haltbar. Art. 5 nimmt als normal und selbstverständlich an, daß der Staat, in dem der Verfolgte sich aufhält, auch der Staat ist, von dem Auslieferung begehrt wird, so daß dessen Verjährungsrecht entscheidet. Analog dazu ist aber der nichtgeregelte Fall zu beurteilen, wo es sich ausnahmsweise um zwei verschiedene Staaten handelt. Der Staat, der Rechtshilfe leistet oder zu leisten hätte, sichert sich unter allen Umständen die Berücksichtigung seines Rechts. Man muß deshalb, nicht nach dem Wortlaut, aber nach dem Sinn des Art. 5 verlangen, daß in dem Staate, an den das ergänzende Auslieferungsgesuch zu richten wäre, die Verjährung noch nicht eingetreten sein würde. Das scheint der Gedankengang des RG zu sein. Man kann zu demselben Ergebnis und zu einer schärferen Formulierung auf einem geraden Wege kommen, den das RG in seiner Ausführung nicht beschritten hat. Es erschien den Unterhändlern als ein Unding,

daß ein Staat, dessen Strafanspruch verjährt ist, einen Auslieferungsantrag stellen würde. Den Fall brauchte man im Vertrage nicht vorzusehen. Dann darf man Art. 5 und ebenso die entsprechende Bestimmung in allen anderen Verträgen so verstehen, daß Verjährung im verletzten Staat die Auslieferung selbstverständlich auch ausschlösse. Wäre also die Straftat im ersuchenden Staat verjährt, so würde eine Auslieferung nicht statthaben, da sie nach dem Worte des RG „unsinnig" wäre. Ist Verjährung nach dem Rechte des ersuchten Landes eingetreten, so verbietet Art. 5 die Auslieferung. Soweit es demnach auf die Feststellung ankommt, ob ein Delikt zur Auslieferung hätte Veranlassung geben können, darf man entsprechend der Klausel beiderseitiger Strafbarkeit sagen, daß Verjährung auf einer von beiden Seiten Auslieferung und Strafverfolgung untersagt.

2. Als zweiten Grundsatz des materiellen Auslieferungsrechts behauptet das RG, daß für den Inhalt der konventionell auslieferungspflichtigen Reate das Strafrecht aus der Zeit des Vertragsabschlusses Geltung behalte. Obschon diese These mit nur wenigen Ausnahmen, zu denen aber eine Autorität wie *Ferdinand von Martitz* gehört[1]), in der deutschen Literatur Billigung gefunden hat, muß sie doch als unrichtig bezeichnet werden. Das RG hat ihr keine Begründung zuteil werden lassen und sie schlechthin als Regel ausgesprochen (in den Urteilen des IV. Strafsenates vom 3. 10. 90 und 10. 7. 03 in den *Entsch.* XXI 181 bezw. XXXV 348). Da somit die Gründe nicht offen liegen, die einer Kritik unterzogen werden könnten, muß man den Beweis des Gegenteils selbständig führen. Es läßt sich das etwa in nachstehender Weise versuchen. Eine Durchsicht der in den einzelnen Verträgen enthaltenen Verbrechenslisten ergibt, daß in ihnen die auslieferungs-

---

[1]) A. a. O. II 65 ff. Der Ansicht des Textes ist ferner *Ernst Müller*, Der Ausgelieferte vor dem Gerichte, München 1887 (Münchener Dissertation) S. 7 ff.; *Carl Bergbohm*, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, Dorpat 1877, S. 88 ff. in Verbindung mit S. 81. Ebenso für englisches Recht: *C. H. Inhülsen* in Ztsch. III 247; für niederländisches Recht: *Frederik Taunay, De tractaten tot uitlevering etc.*, Amsterdam 1872, S. 189, 191.

pflichtigen Tatbestände im bunten Gemisch mit technischen Schlagwörtern und untechnischen Umschreibungen bezeichnet sind. Neben „Totschlag“, „Meineid“, „Notzucht“ findet sich „vorsätzliche und rechtswidrige Beraubung der persönlichen Freiheit eines Menschen, insofern sich eine Privatperson derselben schuldig macht“, in dem deutschen Vertrag mit Schweden-Norwegen vom 19. 1. 78 aufgeführt. Der Inhalt der technischen Bezeichnungen, die Definition der Tatbestandsbegriffe muß aus den beteiligten Strafgesetzbüchern ermittelt werden. Daß man beim Abschluß des Vertrages beiderseitig das gerade geltende Strafrecht und dessen Bestimmungen im Auge hatte, unterliegt keiner Erörterung. Wohl aber darf man in Frage stellen, ob man dem Vertrage für alle Zukunft das zeitige Strafrecht unterlegen wollte und konnte, ob man nicht vielmehr für beide Seiten mit Wandlungen in der nationalen Gesetzgebung rechnete oder rechnen mußte. Das ist tatsächlich der Fall. Schon die Erwägung, daß der Anschluß an das nationale Strafrecht auf beiden Seiten nur ein lockerer sein konnte, weil man etwas gemeinsames Drittes für den Vertrag herausbilden mußte, spricht dafür. Gewiß bedürfen die Tatbestände des Auslieferungskataloges fast sämtlich der Erläuterung durch das staatliche Strafrecht, dem sie oder ihre Bestandteile entnommen sind, aber die nationalen Strafgesetze vermögen trotzdem nicht den Inhalt des Vertrages erschöpfend anzugeben. Dieser wird erst durch die Klausel beiderseitiger Strafbarkeit, die Reziprozität und ähnliche dem Auslieferungsrecht eigentümliche Gedanken bestimmt. Ist demnach die Abhängigkeit des Vertragsinhaltes von den nationalen Strafgesetzen von vornherein eine lose, so darf man annehmen, daß der Vertrag nirgends bestimmtes Strafrecht als unveränderliche Grundlage voraussetzt. Bringt man damit die Konsequenzen in Verbindung, welche die reichsgerichtliche Anschauung im Gefolge hat, so wird die Richtigkeit der Annahme, daß auch bei dem Vertragsabschluß mit Aenderungen der staatlichen Strafrechte gerechnet werden mußte, sicher. Man bedenke den Fall, daß ein neues Strafgesetz einen Tatbestand für straffrei erklärt, der bisher kriminell und als solcher unter die Auslieferungsverbrechen aufgenommen war. Soll dann

im Widerspruch zu der Klausel beiderseitiger Strafbarkeit, in offenbarer Abweichung von dem allbeherrschenden Grundsatz der Reziprozität, ein Staat nach wie vor zur Auslieferung verbunden sein, wo er selbst keinen Strafanspruch mehr hat? Und auch, wenn der Fall weniger kraß liegt, wenn nur in der Strafdrohung für ein Delikt eine solche Milderung eintritt, daß das Reat damit aus dem Rahmen der Auslieferungspflicht herausfällt, soll dann der Staat ausliefern müssen, wo er selbst kein Auslieferungsgesuch mehr stellen könnte? Man kann diese Fragen nur verneinen. Der Gegenseite geschieht damit kein Unrecht, denn sie verliert in demselben Augenblick die Auslieferungspflicht, in dem sie ihren Auslieferungsanspruch einbüßt. Hier reguliert stets die Gegenseitigkeit. Weiter: Welchen Zeitpunkt muß das Auslieferungsrecht denn sonst als maßgebend betrachten, wenn irgendwo ein Zeitpunkt in ähnlicher Weise von Bedeutung wird? So hinsichtlich der Nationalität des Verbrechers? Nach § 9 des deutschen Strafgesetzbuches vom 15. 5. 71 und in Uebereinstimmung damit nach sämtlichen deutschen Auslieferungsverträgen darf vom Deutschen Reich kein Deutscher ausgeliefert werden. Welche Gesetzgebung entscheidet hier zeitlich über die Staatsangehörigkeit? Wollte man wiederum antworten: das Recht der Zeit des Vertragsabschlusses, so wäre die Antwort handgreiflich falsch. Wenn neues deutsches Staatsangehörigkeitsrecht Personen als Deutsche ansieht, die nach älterer Gesetzgebung nicht als solche gelten, und die Regierung ihre Nationalität für das Auslieferungsrecht ohne besondere Vollmacht nach der früheren Gesetzgebung beurteilen wollte, so handelte sie im Widerspruch zu § 9 des Strafgesetzbuchs, d. h. ungesetzlich. Die beiden Fälle stehen aber in jeder Beziehung in Parallele. So gut der Auslieferungskatalog bei der Aufstellung der Tatbestände an das geltende Strafrecht denkt und sich an dieses anlehnt, so gut hat die Bestimmung der Nichtauslieferung von Nationalen das zeitige Staatsangehörigkeitsrecht im Auge und lehnt sich an dieses an. Gibt hier die verfassungsrechtliche Garantie des § 9 im Strafgesetzbuch die Anweisung, ist sie dort in der auslegungsweise gewonnenen Klausel beiderseitiger Strafbarkeit und dem Prinzip der Reziprozität

gegeben. Und schließlich noch eins: Wenn es richtig ist, daß die Auslieferungsverträge, wie das RG (oben S. 405) sagt, „als Bestandteile des in Deutschland geltenden Strafrechts anzusehen sind“, wenn sie für den deutschen Standpunkt wirklich Reichs- oder Landesgesetze darstellen, dann werden sie wie alle anderen Gesetze durch ein späteres, von der gleichen oder einer höheren Instanz erlassenes Gesetz insoweit aufgehoben, als sie diesem widersprechen; dann muß jede Aenderung der nationalen Strafgesetzgebung den Inhalt der Rechtshilfeverträge nach allgemeinen Grundsätzen *ipso jure* beeinflussen. Man hat dem entgegengehalten, daß die Auslieferungsverträge zwar nach innen, im staatsrechtlichen Sinne, Gesetze seien, nach außen aber, völkerrechtlich, „Verträge“, und diese könne man nicht einseitig, ohne Zustimmung des anderen Kontrahenten, abändern. Abgesehen nun davon, daß sich die geforderte Zustimmung nach dem vorigen vielleicht als allgemein erteilt beweisen ließe, und abgesehen davon, wieweit es überhaupt Sache der Gerichte ist, die internationale Seite der Konventionen zu berücksichtigen, ist doch jedenfalls festzuhalten, daß in Wahrheit keine Möglichkeit besteht, Vereinbarungen mit anderen Ländern staatsrechtlich und völkerrechtlich verschieden zu beurteilen. Jeder deutsch-internationale Vertrag unterliegt unserem nationalen Recht in jeder Beziehung, soweit nicht sein eigener Inhalt oder unser nationales Recht auf das internationale Moment im Vertrage Rücksicht nimmt. Kein internationaler Vertrag kann als solcher den Anspruch machen, von der Fortentwicklung des nationalen Rechts unberührt zu bleiben, es sei denn, daß das nationale Recht selbst es so will. Das ist im Deutschen Reich für die Auslieferungsverträge nicht zum Ausdruck gekommen; weder in den Konventionen selbst noch sonst. Im Gegenteil bestimmt § 3 des EG zum Strafgesetzbuch vom 31. 5. 70: „Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren“. In Ermangelung einer besonderen Ausnahme gilt das auch für die Auslieferungsverträge der Einzelstaaten vor der

Reichszeit, für die einstweilen die Frage nach dem temporal maßgebenden Recht vor allem wichtig ist. Das Verhältnis der Reichsverträge zum Reichsrecht ist aber entsprechenden Regeln wie das Verhältnis der Reichsgesetze zu den Reichsgesetzen zu unterwerfen, so daß auch hier das jüngere von beiden stets den Vorrang hat und die Bestimmungen des älteren ersetzt. Man muß also für sämtliche Auslieferungsverträge annehmen, daß man beiderseitig mit dem Vorbehalt von Wandlungen auf das nationale Recht Bezug nahm, daß stets das Strafrecht der Zeit der Anwendung und nicht des Abschlusses der Konvention für ihren Inhalt bestimmend ist. Gefahren sind hiermit niemals verbunden; die Reziprozität wirkt als selbsttätiger Regulator.

3. Die Entscheidung des IV. Strafsenates vom 3. 10. 09 (a. a. O.) bezieht sich zwar auf den nicht mehr geltenden Auslieferungsvertrag zwischen Preußen und den Niederlanden von 1850, aber sie muß hier noch einmal herangezogen werden, weil sie das besonders für das materielle Auslieferungsrecht wichtige und auch heute noch bedeutungsvolle Sprachenproblem streift. Der Vertrag ist ausschließlich französisch beurkundet, und dem Original ist bei der amtlichen Publikation in der GS für die preußischen Staaten (1850 S. 509) eine deutsche Uebersetzung gegenübergestellt worden. Diese einfache französische Redaktion, die sich in einer Anzahl der einzelstaatlichen Verträge findet, hat auch in zwei Reichsverträgen eine unglückliche Nachahmung gefunden, nämlich in den Konventionen mit Italien von 1871 und mit Griechenland von 1907. In diesen Vereinbarungen ist der französische Wortlaut der ursprüngliche; der deutsche, welcher jedesmal als „Uebersetzung" gekennzeichnet ist, kann nach natürlicher Auffassung nur einen Wegweiser für die Auslegung abgeben und als solcher nicht mehr Wert haben als andere Materialien zu dem Vertrage auch. Das ist aber offenbar nicht die Ansicht des RG. Das RG stellt in seinem Urteil fest, was unter Totschlag im Sinne des Art. 2 Ziff. 1 des niederländischen Vertrages (nach der zur Zeit seines Abschlusses geltenden Gesetzgebung) zu verstehen ist, und meint, daß „die sich hieraus ergebende Begriffsbestimmung für den Ausdruck

„Totschlag" auch insofern gilt, als er die Uebersetzung des im französischen Texte gebrauchten Wortes *„meurtre"* darstellt." Die weitere Ausführung, weshalb „Totschlag" alle unvorsätzlichen Tötungen, welche sich als Folge einer vorsätzlich zugefügten Beschädigung erweisen lassen, enthalte, ist heute nicht mehr von Interesse, da infolge der Außerkraftsetzung des Vertrages auch das RG nicht mehr in die Lage kommt, seinen Inhalt mit dem Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom 15. 2. 1794 und der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 10. 7. 1837 festzustellen. Der Gedankengang ist aber prinzipiell unrichtig. Nach dem niederländischen Vertrag ist *„meurtre"* auslieferungspflichtig, und nicht Totschlag. Daher muß von dem Begriff des *meurtre* ausgegangen werden. Der *meurtre* aber gehört zunächst dem französischen Recht an, und dessen Definition ist hier um so sicherer entscheidend, als in den Niederlanden zur Zeit des Vertragsabschlusses der französische *code pénal* von 1810 in Geltung war. Die Niederlande wären nicht gehalten gewesen, einen Preußen auszuliefern, der sich einer Körperverletzung mit Todeserfolg schuldig gemacht hätte, denn dies ist kein *meurtre;* umgekehrt aber hätte nach der Ansicht des RG Preußen im gleichen Fall den Niederländer ausliefern müssen. Abgesehen nun davon, daß das RG den Fundamentalsatz der Auslieferungsverträge, daß Pflicht und Recht einander entsprechen müssen, bei seiner Auslegung verletzt, hat es kein Recht, einseitig den Begriff „Totschlag" zu entwickeln und den gefundenen Inhalt dem Vertrag unterzulegen. Der deutschen Uebersetzung kommt keine selbständige Bedeutung zu. Für beide Seiten war der durch Auslegung zu ermittelnde Tatbestand des *meurtre* auslieferungspflichtig und nur dieser. Es ist mit Rücksicht auf die französisch redigierten Reichsverträge wichtig, das festzustellen. Das Ergebnis, daß die Redaktion in französischer Sprache jedesmal zu einem Umwege über französisches Recht und einem umständlichen Auslegungsverfahren zwingt und unnötigerweise einem Rechtssystem in die Konventionen Eingang verschafft, das in einem deutsch-italienischen oder deutsch-griechischen Vertrag keine Zutrittsberechtigung hat, zeigt, daß die Ausfertigung internationaler Vereinbarungen, zumal aber der

Rechtshilfeverträge, nur in den Landessprachen, aber auch stets in beiden gleichzeitig, geschehen sollte [1]).

IV.

Weit befriedigender ist die Ausbeute aus der reichsgerichtlichen Praxis im prozessualen Auslieferungsrecht. Hier sind die Gerichte, soweit es sich um das Strafverfahren gegen den Ausgelieferten handelt, von Haus aus zuständig; hier grenzen sie in Uebereinstimmung mit den Verträgen ihre Strafbefugnis gegen den Verbrecher ab; hier prüfen sie, wieweit der fremde Staat, wieweit der Delinquent selbst die Möglichkeit hat, ihre Rechte zu erweitern; hier ermitteln sie, wie lange der Ausgelieferte im Genuß der Garantien des Vertrages steht, wie lange er ein „Ausgelieferter" ist. Und hier sind auch die reichsgerichtlichen Entscheidungen weit über Andeutungen und flüchtiges Berühren, um das es sich im materiellen Auslieferungsrecht vielfach handelt, hinausgekommen und haben die Hauptpunkte mit großer Feinheit und Schärfe herausgearbeitet.

1. Allen voran den vielgenannten Grundsatz des Strafverfahrens gegen einen Ausgelieferten: Die Spezialität. Die Spezialität schränkt die Strafbefugnis des Gerichts wegen solcher Delikte ein, die vor der Auslieferung begangen sind. Kein Land liefert den Flüchtling dem verfolgenden Staat auf Gnade und Ungnade aus. Jedes bezeichnet mehr oder minder genau die

---

[1]) Es sei nachgetragen, daß das RG (I. Strafsenat) in seiner Entscheidung vom 28. 3. 95 (*Entsch.* XXVII 126) hinsichtlich des preußisch-amerikanischen Auslieferungsvertrages von 1852 der Ansicht ist, daß der Ausdruck „Verbrechen" hier nicht technisch gemeint sei und auch die „Vergehen" mitumfasse. Das wird zutreffend begründet. Ein Argument aber verdient besonderer Hervorhebung. Es heißt (a. a. O. S. 129): „In gleicher Weise, wie im Eingang des angeführten Vertrages von 1852 von Individuen die Rede ist, ‚welche gewisse schwere Verbrechen begehen', handelt denn auch der Eingang einer ganzen Reihe späterer Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches — folgen Beispiele — von den Uebereinkommen der gegenseitigen Auslieferung der ‚Verbrecher', (!) während demnächst überall — folgen Beispiele — verschiedene Handlungen aufgezählt werden, welche die Auslieferung begründen und doch nur ‚Vergehen', nicht aber ‚Verbrechen' (!) im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches sind."

Straftaten, deren Verfolgung gegen den Ausgelieferten zugelassen sein soll. Allgemein bekannt ist das Verbot der Verfolgung und Bestrafung wegen politischer Verbrechen, die als nicht begangen zu gelten haben. Aber auch gemeine Verbrechen werden durch das Verbot gedeckt; sie aber nicht in einheitlicher Weise. Das RG teilt deswegen die deutschen Verträge in zwei Gruppen, von denen die eine von dem Prinzip der Spezialität beherrscht sei, die andere nicht (in den Urteilen vom 8. 2. 98, II. Strafsenat; und vom 7. 7. 98 und 30. 11. 99, I. Strafsenat, in den *Entsch.* XXX 440, XXXI 234, XXXII 425). Zu der ersten Kategorie sollen gehören: Die Reichsauslieferungsverträge mit

Großbritannien vom 14. 5. 72; Art. VII (ebenso der Kolonialvertrag vom 5. 5. 94);
dem Kongostaat vom 25. 7. 90; Art. 6;
den Niederlanden vom 31. 12. 96; Art. 6 (ebenso der Kolonialvertrag vom 21. 9. 97);

zu denen jetzt noch der Vertrag mit

Griechenland vom 12. 3. bezw. 27. 2. 07; Art. 6;

zu rechnen ist. Zu der zweiten die mit

Italien vom 31. 10. 71; Art. 4;
der Schweiz vom 24. 1. 74; Art. 4;
Belgien vom 24. 12. 74; Art. 6 (nebst Zusatzvertrag vom 28. 11. 00);
Luxemburg vom 9. 3. 76; Art. 6;
Brasilien vom 17. 9. 77; Art. 6;
Schweden und Norwegen vom 19. 1. 78; Art. 6 (nebst Zusatzvertrag mit Norwegen vom 7. 3. 07);
Spanien vom 2. 5. 78; Art. 6;
Uruguay vom 12. 2. 80; Art. 6.

Für die erste dieser beiden Gruppen ist z. B. die Fassung des Art. VII Abs. 1 in dem Auslieferungsvertrage mit Großbritannien von 1872 charakteristisch. Die Bestimmung lautet:

„Die ausgelieferte Person darf in dem Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, keinenfalls wegen einer anderen strafbaren Handlung oder auf

„A person surrendered can in no case be kept in prison, or be brought to trial in the State to which the surrender has been made, for any

Grund anderer Tatsachen, als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, in Haft gehalten oder zur Untersuchung gezogen werden".

other crime or on account of any other matters than those for which the extradition shall have taken place".

Dagegen kann als Typus der zweiten Kategorie der Wortlaut des Art. 6 in dem Vertrage mit Belgien von 1874 gelten, der das Verbot der Verfolgung politischer Delikte enthält und die Strafbefugnis für gemeine Verbrechen in folgender Weise einschränkt:

„... Die Person, welche wegen eines der im Art. 1 und 2 aufgeführten gemeinen Verbrechen oder Vergehen ausgeliefert worden ist, darf demgemäß in demjenigen Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Falle wegen eines von ihr vor der Auslieferung verübten ... Verbrechens oder Vergehens, welches in dem gegenwärtigen Vertrage nicht vorgesehen ist, zur Untersuchung gezogen und bestraft werden".

„... La personne qui a été extradée à raison de l'un des crimes ou des délits communs mentionnés aux art. 1 et 2 ne peut par conséquent en aucun cas être poursuivie et punie dans l'Etat, auquel l'extradition a été accordée ... à raison d'un crime ou délit non prévu par la présente convention".

Ein Teil der Verträge beschränkt mithin die Strafbefugnis auf diejenigen Delikte, derentwegen ausdrücklich die Auslieferung bewilligt ist. Alle anderen, die nicht in die Bewilligung aufgenommen sind, dürfen nicht verfolgt werden. Damit behält der ausliefernde Staat die Kontrolle, wegen welcher Verbrechen der Ausgelieferte zur Verantwortung gezogen werden wird. Er kann bei der Bewillung der Auslieferung prüfen, ob beiderseitige Strafbarkeit in vollem Umfange vorhanden ist, ob die Reziprozität gewahrt bleibt, ob er nicht aus Gründen der Retorsion die Strafbefugnis einschränken möchte, und schreibt als Ergebnis seiner Erwägungen dem verfolgenden Staat im einzelnen vor, welche Reate der Strafverfolgung zugrunde gelegt werden dürfen, indem er nur ihretwegen dem Aus-

lieferungsantrag stattgibt. Die übrigen Verträge sind weitherziger und bauen mehr auf die Ehrlichkeit und Verläßlichkeit des verfolgenden Staates. Hier wird Strafverfolgung soweit gestattet, als die Verbrechen im Rahmen des Auslieferungsvertrages liegen, als ihretwegen Rechtshilfe vertraglich zugestanden werden müßte. Der ausliefernde Staat gibt die Prüfung, wieweit seine konventionelle Auslieferungspflicht reicht, aus der Hand und überläßt sie vertrauensvoll dem verletzten Staat. Der mag feststellen, ob ein Delikt, das in die Strafverfolgung einbezogen werden soll, an sich geeignet gewesen wäre, die Auslieferung zu begründen. Erfordernis bleibt immer, daß es sich um ein „Auslieferungsdelikt“ in diesem Sinne handelt. Der Gegensatz ist also nicht der zwischen Einschränkung und Freigabe der Strafansprüche des verfolgenden Staates, sondern der zwischen größerer und geringerer Einschränkung. Man tut deshalb nicht gut, mit dem RG nur in den Fällen der größeren Einschränkung von Spezialität zu sprechen, in den übrigen aber ihre grundsätzliche Wirksamkeit zu verneinen. Es gilt hier auch Spezialität, die sich von der anderen nur dem Grade nach unterscheidet. Sie ist laxer, weiter, freier. Dort spezialisiert die Auslieferungsbewilligung die verfolgbaren Verbrechen, hier der Auslieferungsvertrag.

Wo Spezialität im reichsgerichtlichen Sinne, also strikte Spezialität, herrscht, da darf nur die konkrete Tat, derentwegen die Auslieferung zugestanden ist, zur Untersuchung und Bestrafung kommen. Daß andere Straftaten des Ausgelieferten auch zu den Delikten des Auslieferungskataloges gehören, gibt dem Gericht nicht die Befugnis, sie in die Strafverfolgung einzubeziehen. Diese scheinbar einfachen Sätze bergen Schwierigkeiten in sich, die zutage treten, sobald man die Frage aufwirft: Ist unter der konkreten Tat, derentwegen Auslieferung bewilligt ist, der konkrete Tatbestand, die konkrete Subsumtion oder beides zu verstehen? Mit anderen Worten: Ist das Gericht wegen der strikten Spezialität an den Tatbestand und seine juristische Qualifizierung, wie sie die Auslieferungsbewilligung enthält, gebunden oder nicht? Darauf antwortet das RG — sogar für den deutsch-englischen Vertrag —, „daß

die juristische Qualifikation, welche der Tat bei Stellung und Bewilligung des Auslieferungsantrages beigelegt worden ist, keinerlei Bedeutung zu beanspruchen hat“ (in dem Urteil des II. Strafsenats vom 28. 12. 00 in *Entsch.* XXXIV 69). Nicht das sei der Inhalt der Spezialität, „daß die Bestrafung des Ausgelieferten . . . schon dann als ausgeschlossen betrachtet werden müsse, wenn die Tat, wegen der die Auslieferung erfolgt ist, sich demnächst nicht gerade in derjenigen rechtlichen Beschaffenheit, welche ihr in dem bewilligten Auslieferungsersuchen beigelegt ist, wohl aber in anderer Richtung als strafbar erweist“ (in dem Urteil des IV. Strafsenats vom 12. 11. 95 in *Entsch.* XXVII 413). Gebunden ist demnach das erkennende Gericht an den Tatbestand, wie er dem Auslieferungsantrag und der Auslieferungsbewilligung zugrunde lag. Wird die Auslieferung eines Delinquenten wegen 45 Wechselfälschungen von England begehrt und bewilligt, so müssen weitere 50 Fälschungen, die nachträglich festgestellt worden sind, unberücksichtigt bleiben (vergl. das Urteil des preußischen Obertribunals vom 17. 4. 79; *Oppenhoff* XX 207). Wer wegen schweren Diebstahls ausgeliefert ist, kann nicht wegen Urkundenfälschung unter Anklage gestellt werden (vergl. das Urteil des IV. Strafsenats vom 22. 9. 85 in *Entsch.* XII 381 bezw. in *Rechtspr.* VII 525). Nicht gebunden ist aber das Gericht an die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes, wenn die Abweichung von dem ursprünglichen Gesichtspunkt der Straftat einen solchen Charakter beläßt, daß sie die Auslieferungspflicht auch unter der neuen Qualifikation begründen würde. Diese letzte Bedingung hat das RG selbst wiederholt aufgestellt. In dem schon genannten Urteil vom 12. 11. 95 heißt es: „Voraussetzung für die Bestrafung des Ausgelieferten unter Anwendung eines veränderten rechtlichen Gesichtspunktes bleibt immer, daß die fragliche Tat auch in derjenigen juristischen Qualifikation, welche der zur Entscheidung berufene inländische Richter ihr demnächst beilegen zu müssen glaubt, unter die Delikte fällt, in betreff deren nach den betreffenden Verträgen die Auslieferung überhaupt beantragt und bewilligt werden kann“. Und diese Entscheidung war für den preußisch-

amerikanischen Vertrag von 1852 getroffen worden, der wenigstens ausdrücklich die Spezialitätsklausel nicht enthält (siehe das Urteil des I. Strafsenats vom 28. 3. 95 in *Entsch.* XXVII 126). Um so bestimmter heißt es in dem erwähnten Urteil vom 28. 12. 00 zu dem deutsch-englischen Vertrag von 1872: „Selbstverständliche Voraussetzung ist . . . nur, daß auch dasjenige Delikt, wegen dessen verurteilt wird, zu den im Vertrage vorgesehenen Auslieferungsdelikten gehört". Es ist eben überall — auch dort, wo laxe Spezialität hinreicht — Bedingung, daß die abgeurteilten Verbrechen in den Vertragslisten genannt sind. Danach liegt es nahe, anzunehmen, daß das entsprechende auch dann gelten muß, wenn es sich nicht um eine gänzlich neue Subsumierung des konkreten Tatbestandes, sondern nur um eine Modifizierung der ursprünglichen Qualifikation handelt. Man kann hier mit einem einfachen *argumentum a fortiori* die Schlüssigkeit der Annahme nachweisen. Und das ist in der Tat auch der Weg, auf dem das RG zu seinem Ergebnis kommt, „daß der Aburteilung des Ausgelieferten durch die Gerichte des verfolgenden Staates kein rechtliches Hindernis entgegensteht, wenn die in der Untersuchung sich ergebende Abweichung von der der Auslieferung zugrunde liegenden Qualifikation der konkreten Tat nur zu einer Modifikation derselben Straftat im Rahmen des der Auslieferung zugrunde liegenden Strafgesetzes führt" (in dem Urteil des I. Strafsenats vom 30. 9. 01 in *Entsch.* XXXIV 385). Freilich ist in dieser Zusammenfassung übersehen worden, daß zu der genannten Bedingung für die Zulässigkeit einer Abweichung von dem ursprünglichen Gesichtspunkt die zweite hinzutritt, daß die Straftat auch in ihrer modifizierten Beurteilung nach wie vor die Auslieferung herbeizuführen geeignet sein würde. Daß aber diese Voraussetzung auch hier, und zwar auch nach der Ansicht des RG, gegeben sein muß, erweisen seine mitgeteilten Erkenntnisse, in denen sie als „selbstverständlich" gilt. Modalitäten solcher Art sind unter den angegebenen Bedingungen z. B. die Zubilligung mildernder Umstände, Bestrafung wegen Versuches statt wegen Vollendung der Tat, wegen Beihilfe statt wegen Täterschaft und dergleichen. Das RG führt in dieser Hinsicht folgendes

aus: „Ebensowenig wie durch die Zubilligung mildernder Umstände wird auch durch die Annahme eines Versuches statt der vollendeten Tat die rechtliche Natur des Deliktes selbst verändert; beides hat nur die Wirkung einer Verminderung der Strafe, und dasselbe Strafgesetz, welches der Auslieferung wegen vollendeten Verbrechens zur Grundlage diente, gewährt nunmehr auch bei Feststellung des Versuchstatbestandes den Maßstab für die Subsumtion der Tat“ (in dem schon zitierten Urteil vom 30. 9. 01 in *Entsch.* XXXIV 384; vergl. auch das im *Preußischen Justizministerialblatt* 1889 S. 120 abgedruckte reichsgerichtliche Erkenntnis).

In seinen früheren Entscheidungen neigte das RG dazu, dem Grundsatz der Spezialität im engen Sinne eine allzu ausgedehnte Geltung zuzusprechen. So, wenn es in seinem Urteil vom 10. 12. 96 (I. Strafsenat; in *Entsch.* XXIX 289) sagt: „Allerdings gilt für Auslieferungssachen der Grundsatz der Spezialität. Der Angeklagte kann in dem Staate, an welchen er auf dessen Verlangen ausgeliefert worden, nur wegen derjenigen strafbaren Handlung verfolgt und abgeurteilt werden, wegen deren die Auslieferung erfolgte.“ Das hat das RG selbst später eingeschränkt, indem es von seinen eigenen Entscheidungen sagt: „Es mag sein, daß in einzelnen derselben der völkerrechtliche Grundsatz der Spezialität der Auslieferung für Deutschland in zu weitem Umfange als in Wirksamkeit stehend anerkannt ist“ (in dem Urteil des II. Strafsenats vom 8. 2. 98 in *Entsch.* XXX 445). Und mit aller wünschenswerten Positivität heißt es in dem Erkenntnis des I. Strafsenats vom 7. 7. 98 (in *Entsch.* XXXI 235) zu dem deutsch-belgischen Vertrag: „Inwieweit der Grundsatz der sog. Spezialität der Auslieferung völkerrechtlich Anerkennung gefunden hat, ist hier nicht zu untersuchen. Denn da zwischen Deutschland und Belgien ein Auslieferungsvertrag besteht, so ist zunächst nach seinem Inhalte die Frage zu beantworten, ob Deutschland gehindert ist, den von Belgien Ausgelieferten wegen eines vor der Auslieferung in Deutschland begangenen Verbrechens oder Vergehens zu bestrafen. Erst wenn in ihm eine maßgebende Vorschrift nicht enthalten wäre, würde auf die allgemeinen

Grundsätze des Völkerrechts zurückzugreifen sein." Es ist praktisch von großer Wichtigkeit, die verschiedenen Arten der deutschen Verträge auseinanderzuhalten, denn die besprochenen Schwierigkeiten entfallen zum größten Teil bei den Konventionen, die sich mit der laxen Spezialität begnügen, in denen, um mit dem RG zu sprechen, die Spezialität nicht Bedingung ist. Hier genügt die Ermittlung, ob das Delikt, das neu zur Anklage kommen soll oder gekommen ist, zu den Vertragsreaten gehört, ob es seinem Tatbestande und seiner strafrechtlichen Beurteilung nach konventionell auslieferungspflichtig sein würde. Weitere Schranken, andere Rücksichten im Sinne der Spezialität sind nicht zu beachten. Freilich, daß man diese Feststellung nur in sehr wenig Fällen einfach nennen kann, beweisen die anfechtbaren Ausführungen des RG auf diesem Gebiete des materiellen Auslieferungsrechts (von denen oben unter III die Rede war). Jedenfalls aber liegt hier in ihr die einzige Schwierigkeit, die gelöst werden muß. Wer von Belgien wegen Diebstahls ausgeliefert ist, kann auch wegen Hehlerei bestraft werden, gleichviel, ob derselbe Tatbestand hinterher als Hehlerei qualifiziert werden muß, oder ob der Delinquent außer wegen Diebstahls auch noch wegen Hehlerei zur Verantwortung gezogen werden soll. Die Hehlerei ist in dem deutsch-belgischen Vertrage als Auslieferungsdelikt vorgesehen, und es genügt, festzustellen, daß die Auslieferungspflicht ihretwegen vorhanden gewesen wäre (siehe das Urteil des I. Strafsenats vom 29. 9. 00 in *Entsch.* XXXIII 388). Läßt sich diese Feststellung nicht treffen, so ist die Strafverfolgung unzulässig. Darum beruhte das im *Preußischen Justizministerialblatt* (1878 S. 137) mitgeteilte Urteil auf unrichtigen Erwägungen. Der Delinquent war dem deutsch-italienischen Vertrage von 1871 entsprechend wegen Urkundenfälschung an das Deutsche Reich ausgeliefert, aber nicht für schuldig befunden worden. Dagegen hatten die Geschworenen die ihnen gestellte Frage nach Betrug, dessen Objekt nicht die vertraglich geforderte Höhe von 1000 Frs. erreichte, bejaht. Daraufhin hatte die Verteidigung unter Berufung auf Art. 4 des Vertrages Einstellung des Verfahrens beantragt. „Der

Gerichtshof hat jedoch diesen Antrag für unbegründet erachtet und den Art. 4 dahin ausgelegt, daß er sich nur auf die Verfolgung anderer, fernerer Straftaten, als derjenigen, welche zur Auslieferung Anlaß gegeben, beziehe, daß er aber auf den Fall, wenn dieselbe Straftat, wegen deren die Auslieferung erfolgt sei, sich wegen Mangels irgendeines zum Tatbestande des ursprünglich angenommenen Verbrechens gehörenden Merkmals als ein milderes, nicht im Art. 1 vorgesehenes Vergehen qualifiziere, nicht anwendbar sei, und daß daher bei dem Mangel eines desfallsigen ausdrücklichen Verbots im vorliegenden Falle, wo der dem Verurteilten zur Last fallende Betrug eben die Straftat darstelle, derentwegen die Auslieferung erfolgt sei, eine Verfolgung stattfinden dürfe, obwohl allerdings der Gegenstand des Betruges nur 300 Mk. betrage.“ Auf diplomatische Vermittlung hin wurde in richtiger Erkenntnis der Unhaltbarkeit des Urteils die Strafe im Gnadenwege erlassen.

Beide Formen der Spezialität haben das gemeinsam, daß sie verbieten, den Ausgelieferten über den Rahmen des ausdrücklich Gestatteten auch nur „zur Untersuchung zu ziehen“. So lautet die Wendung, die sich regelmäßig in den deutschen Verträgen findet. Was ist darunter zu verstehen? Das RG hat sich wiederholt mit dieser Frage beschäftigt und dabei den Versuch gemacht, den Begriff der „Untersuchung“ von anderen Prozeßhandlungen, die man nicht als Untersuchung ansehen könne, zu unterscheiden. Doch ist bisher die Klarstellung eines begrifflichen Gegensatzes noch nicht gelungen, und die Ergebnisse sind dementsprechend kasuistisch. In dem Urteil des I. Strafsenats vom 17. 9. 94 (in den *Entsch.* XXVI 68) wird der Fall entschieden, ob ein von Brasilien wegen betrügerischen Bankerotts Ausgelieferter nach verschwenderischem Haushalt gefragt werden dürfe, ohne daß man ihn damit wegen einfachen Bankerotts zur Untersuchung ziehe. Dieses Reat ist in dem deutsch-brasilianischen Auslieferungsvertrag nicht vorgesehen und darf nach seinem Art. 6 Abs. 3 daher nicht verfolgt werden. Dazu wird nun ausgeführt: „Einerseits ergibt schon der Wortsinn des Ausdrucks ‚zur Untersuchung ziehen‘, daß die Untersuchung ein bestimmtes Delikt zum Gegenstande

haben muß, und es kann daher keine Rede davon sein, daß die Frage nach einem einzelnen Merkmale eines Vergehens, wie solches nach § 240 der Konkursordnung ‚Aufwand‘ oder ‚Differenzhandel‘ bildet, eine Erörterung des gesamten, das Vergehen des einfachen Bankerotts darstellenden Tatbestands enthält. Andererseits stellt auch der Auslieferungsvertrag selbst in den Artt. 1 und 10 als eine der Vorbedingungen für die Auslieferung geradehin ‚Versetzung in Anklagestand‘ auf, welcher Prozeßakt nach den zur Zeit der Vertragschließung geltenden Strafprozeßgesetzen im wesentlichen dieselbe Bedeutung hat, wie die nach der jetzt geltenden Strafprozeßordnung in den §§ 151 ff. vorgesehene Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, die ihrerseits wieder durch die vorgängige Erhebung der öffentlichen Klage — sei es durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte — bedingt wird und ebenfalls die strafbare Tat genau bezeichnen muß. Eine solche Maßnahme — Eröffnung der Voruntersuchung oder Eröffnung des Hauptverfahrens — bezüglich derjenigen Delikte zu verhindern, die im Art. 6 Abs. 3 bezeichnet sind, ist der Zweck der letztgedachten Bestimmung . . .“ Im Anschluß daran erörtert der erkennende Senat die Beantwortung der gleichen Frage nach der deutsch-englischen Konvention von 1872. Er meint, die Wendung „zur Untersuchung ziehen“ im Art. VII sei in Uebereinstimmung mit dem englischen *Extradition Act* als ein „Verhören“, entsprechend dem *try* im englischen Text, zu bestimmen. Und das habe ebenso wie *trial* „die Bedeutung der Untersuchung einer Sache, also eines bestimmten Delikts vor Gericht, deren gesamte Prüfung und Abhörung in einem förmlichen gerichtlichen Verfahren, so daß auch im englischen Gesetze ein Verhör über ein Delikt gemeint ist, wegen dessen bereits eine gerichtliche Untersuchung beschlossen ist bezw. beschlossen werden soll[1]). Wo es sich um eine einzelne Vernehmung des Auszuliefernden handelt, gebraucht jener Vertrag . . . *to examine,* im deutschen Text ‚verhören‘. Dagegen wird der . . . ver-

[1]) Ob dies letzte den Ausführungen nicht den Boden entzieht?

wendete Ausdruck *trial* mit ‚Hauptuntersuchung' übersetzt". In der Entscheidung des III. Strafsenats vom 26. 6. 99 (in *Entsch.* XXXII 247) handelt es sich um einen von der Schweiz ausgelieferten Verbrecher. Die Auslieferung war erfolgt wegen Meineids, doch hatte der Delinquent früher auch noch ein Jagdvergehen begangen. Es fragte sich nun, ob die Verwertung von Zeugenvernehmungen bezüglich dieses Jagdvergehens mit der Bestimmung des Art. 4 des deutsch-schweizerischen Vertrages vereinbar war. Das RG antwortet wie folgt: „Mit dieser Bestimmung würde zunächst jede Maßregel in offenbarem Widerspruche stehen, welche, wie beispielsweise die Verhaftung, den Ausgelieferten in der freien Wahl seines Aufenthaltsortes und der Möglichkeit, das Land zu verlassen, behindern könnte. Man muß aber nach der Fassung des Auslieferungsvertrages auch weitergehend annehmen, daß der Ausgelieferte mit dem Untersuchungsverfahren überhaupt und also mit jeder einzelnen derjenigen Untersuchungshandlungen, welche in ihrer Gesamtheit das Untersuchungsverfahren bilden, verschont werden soll, solange er das Land nicht verlassen oder die 3monatige Frist nicht verstrichen ist. Nach Wortlaut und Zweck der Vertragsbestimmung soll dem Ausgelieferten offenbar eine Immunität gewährt werden in ähnlichem Umfange, wie sie durch Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reiches in bezug auf die Mitglieder des Reichstags begründet ist. Die Gleichheit des Ausdrucks weist auf diese Parallele hin, und man wird die Worte ‚zur Untersuchung ziehen' in derselben Weise auslegen müssen, wie dies in betreff des Art. 31 der Reichsverfassung durch reichsgerichtliches Urteil vom 9. 6. 93 (*Entsch.* XXIV 205) geschehen ist. Demgemäß ist aber dem generellen Wortlaut der Vertragsbestimmung entsprechend eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Untersuchungshandlungen unstatthaft, namentlich in der Richtung, ob sie unmittelbar die Person des Verdächtigen betreffen oder nicht. Es kann in dieser Richtung im Sinne des Vertrages auch keinen Unterschied begründen, ob die Untersuchung wegen eines früher begangenen Deliktes schon vor der Auslieferung eröffnet ist oder erst nach der Auslieferung neu eingeleitet

wird. Vorliegend war gegen den Angeklagten schon vor seiner Flucht und Auslieferung das Hauptverfahren wegen der jetzt abgeurteilten Tat förmlich eröffnet und bildeten demnach die Zeugenvernehmungen und die auf ihre Vornahme bezüglichen richterlichen Verfügungen vom Jahre 1895 lediglich einen Akt des Strafverfahrens, welches die Verurteilung des Angeklagten wegen eines konkret bestimmten Deliktes bezweckte. Sie würden danach auch im Sinne der auf einen analogen Tatbestand bezüglichen Erwägungen des Urteils des I. Strafsenats vom 17. 9. 94 *(Entsch.* XXVI 68; siehe oben S. 432) als Untersuchungshandlungen anzusehen sein und waren somit, da auch ein sonstiger Grund zu ihrer Rechtfertigung, wie etwa die Genehmigung des ausliefernden Staates oder die Zustimmung des Angeklagten selbst, nicht vorliegt, und sie nach der Auslieferung vor Ablauf der 3monatigen Verzugsfrist stattgefunden haben, gegenüber den Bestimmungen des Auslieferungsvertrages unzulässig." Daß die Stellung einer Hilfsfrage an die Geschworenen ein hiernach unstatthaftes „Zur Untersuchung-Ziehen" ist, liegt auf der Hand, hat aber doch vom RG, auch in neuester Zeit noch wieder, entschieden werden müssen (siehe die Urteile des III. Strafsenats vom 21. 12. 96 und des II. Strafsenats vom 22. 3. 04 in *Entsch.* XXIX 270 bezw. XXXVII 88). Als das Wesentliche läßt sich demnach aus diesen Erkenntnissen hinstellen,

> daß das Verbot des Zur-Untersuchung-Ziehens jede einzelne Untersuchungshandlung untersagt, die zu dem Untersuchungsverfahren wegen des fraglichen Delikts gehören würde.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Auflösung des Begriffs der Untersuchung hier nicht vorgenommen ist; es scheint aber auch, daß sie sich erschöpfend nur von Fall zu Fall im Hinblick auf konkrete Delikte überhaupt geben ließe. Jedenfalls liegt in dem Zur-Untersuchung-Ziehen sowohl ein materielles Eingehen auf die einzelnen strafgesetzlichen Elemente eines Tatbestandes mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Strafverfolgung, wie auch ein Anordnen und Durchführen strafprozessualer Maßnahmen mit dem gleichen Endzweck. Ist die Spezialitätsklausel in diesem Sinne nicht beachtet worden, so ist eine „wesent-

liche Vorschrift des Verfahrens" verletzt, so daß es zur Aufhebung des erlassenen Urteils kommen muß (Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 17. 4. 79; *Oppenhoff* XX 207); Untersuchungshandlungen, die vertragswidrig vorgenommen sind, müssen rechtlich unwirksam bleiben, können daher z. B. auch keine rechtsgültige Unterbrechung der Verjährung begründen (Urteil des III. Strafsenats vom 26. 6. 99 in *Entsch.* XXXII 250).

2. Die Spezialitätsklausel bildet eine wesentliche Prozeßvorschrift für die Gerichte des Staates, der die Auslieferung erwirkt hat und gegen den Verbrecher seine Strafansprüche durchsetzen will. Dagegen hat sie für den ausliefernden Staat als solche keine Bedeutung. Ob er Rechtshilfe bewilligen will, entscheidet er nach dem bestehenden Vertragsrecht, nach seinen sonstigen Gesetzen, gegebenenfalls nach freiem Ermessen. Und es steht weder dem erkennenden Gericht noch dem Ausgelieferten selbst zu, nach erfolgter Auslieferung zu rügen, daß sie nicht in Uebereinstimmung mit dem Recht des ausliefernden Staates geschehen sei. Das gesamte Verhalten der ausliefernden Regierung entzieht sich der Nachprüfung durch die deutschen Gerichte, wie auch das RG zu wiederholten Malen festgestellt hat. Bekannt geworden ist namentlich der Fall *von Hammerstein*. *v. Hammerstein* war von Griechenland, das erst seit 1907 mit dem Deutschen Reich in regelmäßige Auslieferungsbeziehungen getreten ist, zwangsweise nach Italien ausgewiesen und von hier an die deutschen Behörden ausgeliefert worden. Dieses nicht einwandfreie Verfahren, bei dem deutsche Beamte mitgewirkt hatten, gab vor den inländischen Gerichten Veranlassung zu Beschwerden und Anträgen des Ausgelieferten, die jedoch zurückgewiesen wurden und zurückgewiesen werden mußten. Denn, sagt der mit der Sache befaßte II. Strafsenat des RG in seinem Urteil vom 26. 6. 96 (in den *Entsch.* XXIX 24), „ob die Voraussetzungen der Auslieferung vorhanden seien, ob ein dem Vertrage entsprechendes Ersuchen vorliege, und welches Verfahren bei der Prüfung des Ersuchens sowie bei der Entscheidung über dasselbe einzuhalten sei, ist lediglich Sache der ersuchten Regierung. Dem nach Bewilligung des Ersuchens über den Ausgelieferten urteilenden Gerichte steht

eine Nachprüfung in diesen Beziehungen nicht zu, und daher kann das bei der Auslieferung beobachtete Verfahren von dem Ausgelieferten nicht zum Gegenstande von Anträgen oder Beschwerden gemacht werden.“ Zu dem besonderen Fall des Ausgelieferten *von Hammerstein* fügt das RG noch hinzu, daß „nach allgemein völkerrechtlichen Grundsätzen“, zumindest aber nach der maßgeblichen deutschen Auffassung „die Freiwilligkeit des Aufenthaltes einer Person in dem Gebiete des ersuchten Staates nicht zu den Voraussetzungen der Auslieferung gehört“ (vergl. auch das Urteil des I. Strafsenats vom 29. 1. 00 in *Entsch.* XXXIII 101). Auf dem gleichen Standpunkt stehen grundsätzlich die übrigen Erkenntnisse des RG. In der Entscheidung des IV. Strafsenats vom 18. 9. 96 (*Entsch.* XXIX 63) handelt es sich um einen Verbrecher, der von den Vereinigten Staaten von Amerika wegen Brandstiftung *(arson)* an Preußen ausgeliefert war. Das gab zu folgender Erörterung Anlaß: „Eine Voraussetzung für die Auslieferung des Angeklagten mochte es nach dem maßgebenden Auslieferungsvertrage bilden, daß die Tat unter den Rechtsbegriff eines derjenigen Verbrechen falle, wegen deren vertragsmäßig die Auslieferung stattfand. Lieferten aber die Vereinigten Staaten den Angeklagten aus, so wurde damit diese Frage im bejahenden Sinne entschieden, und zwar von autoritativer Seite. Und diese Entscheidung, daß die Voraussetzungen der Auslieferung gegeben seien, ist . . . jetzt unanfechtbar; das Verhalten der bei der Auslieferung beteiligten Regierungen unterliegt keiner gerichtlichen Kritik, die Legalität und Vertragsmäßigkeit der erfolgten Auslieferung ist einer Nachprüfung in dem gegen den Angeklagten stattfindenden strafgerichtlichen Verfahren nicht unterworfen.“ Daß diese Auffassung mit der Ansicht des RG von der Natur der Auslieferungsverträge im allgemeinen zusammenhängt, wird in dem Urteil des I. Strafsenates vom 10. 12. 96 (in *Entsch.* XXIX 290), das die Beziehungen zwischen Elsaß-Lothringen und Frankreich bespricht, ausdrücklich bestätigt: „. . . nach anerkannten internationalen Rechtsgrundsätzen erfolgt die Auslieferung von Regierung zu Regierung auf dem Wege beiderseitigen Uebereinkommens. Es ist daher allein Sache der

ausliefernden Regierung, zu prüfen, ob ein genügender Grund vorliegt, und der Ausgelieferte hat, soweit nicht einzelne Staatsverträge etwas anderes festsetzen, kein Recht, den von der ausliefernden Regierung betätigten Entschluß in dieser Richtung seiner Kritik zu unterstellen. Namentlich hält diesen Standpunkt die französische Staatsregierung beständig fest. Es folgt hieraus aber auch in bezug auf das Verhalten der deutschen Behörden, daß es allein der französischen Behörde zustand, das Auslieferungsgesuch in bezug auf seine Zulässigkeit zu prüfen, und daß es, nachdem die Auslieferung . . . bewilligt worden, dem Angeklagten nicht zusteht, Einwendungen dagegen zu erheben, soweit das Prinzip der Spezialität nicht verletzt worden ist“ [1]). Und die Entscheidung des gleichen Senates vom 29. 1. 00 (in *Entsch.* XXXIII 99) zeigt für den deutsch-englischen Vertrag wiederum beide Gedanken miteinander in Verbindung: „Asyl zu gewähren oder zu versagen, ist ein Recht des Zufluchtstaates; der Flüchtling hat darauf keinen Anspruch. Dem Ausgelieferten kann deshalb das Recht nicht zugestanden werden, die Legalität der erfolgten Auslieferung zu bestreiten.“ „Ueber richtige Anwendung und die gesetzmäßige Erfüllung der von England übernommenen Staatspflicht hatten die englischen zuständigen Behörden zu wachen, nicht die deutschen Gerichte. Die prozeßhindernde Einrede des Angeklagten ist deshalb mit Recht verworfen worden.“

3. So sind es vielfältige Rechtsfragen, die aus einer Auslieferung erwachsen, vielfältige Schranken, welche sich der Strafverfolgung gegen den Ausgelieferten hemmend entgegenstellen, und es ist daher von einleuchtender Bedeutung, den Zeitpunkt zu ermitteln, in dem die Tatsache, daß der Verbrecher einmal ausgeliefert worden ist, gleichgültig wird, in dem die Strafverfolgung schrankenlos freigegeben ist, wie gegen jeden, dem es nicht gelungen war, fremden Boden zu erreichen. Gibt es einen solchen Zeitpunkt? Und wann ist er erreicht? Mit

[1]) Diese Ausnahme am Schluß ist mißverständlich und gehört nicht in diesen Zusammenhang. Für den ausliefernden Staat gilt keine Spezialität. Seinen Maßnahmen gegenüber kann also auch der Mangel einer Spezialität nicht gerügt werden. Der Zusatz hätte sinngemäß fehlen müssen.

diesen Fragen hat sich der I. Strafsenat des RG in seinem Urteil vom 6. 5. bezw. 8. 6. 05 (in *Entsch.* XXXVIII 111) ausführlich beschäftigt. Jemand war von Belgien wegen Mordes ausgeliefert worden. Hinterher erschien die Tat nur als fahrlässige Tötung, ein Delikt, das nicht in der Auslieferungsliste des deutsch-belgischen Vertrages enthalten ist. Es mußte also wegen Artikel 6, der laxe Spezialität verlangt, die Strafverfolgung unterbleiben. Der Ausgelieferte nahm seinen Wohnsitz auf deutschem Gebiet, und nach etwa einem Jahre wurde gegen ihn Anklage wegen fahrlässiger Tötung erhoben. Stand dem noch Art. 6 des Vertrages entgegen? Dazu heißt es: „Diesem aus dem . . . . Art. 6 des Vertrages sich ergebenden Verbote kann aber nicht als Absicht und Zweck der vertragschließenden Regierungen unterlegt werden, dem Ausgelieferten für alle Zeiten Straffreiheit für alle von ihm vor der Auslieferung begangenen, nicht zu den Auslieferungsdelikten gehörenden Straftaten zu garantieren, und zwar auch nicht für dieselbe Tat, wegen deren die Auslieferung unter anderer rechtlicher Beurteilung erfolgt ist. Denn ein staatliches Interesse an einer solchen Abmachung wäre nicht verständlich. Das Verbot kann nur den Sinn haben, daß die „Auslieferung“ nicht die Handhabe zur Bestrafung wegen solcher Begangenschaften bieten, die Verfolgung des „Ausgelieferten“ ihretwegen, d. h. insolange ausgeschlossen sein soll, als sein Aufenthalt im Inland als die unmittelbare Folge der Auslieferung zu betrachten ist. Der Zulässigkeit seiner Verfolgung steht daher dann nichts mehr im Wege, wenn sein Verweilen im Inland diesen Charakter verloren hat.“ „Wenn nun in dem Auslieferungsvertrage mit Belgien eine . . . vertragsmäßige Verständigung darüber nicht festgestellt ist, von welchem Zeitpunkt ab nach der Auslieferung diese ihre schützende Wirkung verlieren soll, so müssen die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen der Ausgelieferte im Inlande verblieben ist, in jedem Einzelfalle darauf geprüft werden, ob dieser Aufenthalt noch als eine notwendige Folge der Auslieferung zu betrachten, oder ob er auf Grund freier Entschließung nunmehr im Inlande gewählt worden ist. Auch die belgische Jurisprudenz mißt nach dieser Richtung der freiwilligen Verlängerung des Aufenthaltes

im Lande, in welches der Ausgelieferte verbracht worden ist, Bedeutung bei. Bei der Prüfung, ob das Verbleiben im Inlande den Charakter der unmittelbaren Folge der Auslieferung verloren hat, wird aber . . . vor allem dem Umstande Beachtung geschenkt werden müssen, daß das Verfahren wegen der Handlung, die zur Auslieferung geführt hat, seine Beendigung gefunden hat. Wo dies nicht der Fall ist, dieses Verfahren also noch schwebt oder der Ausgelieferte wenigstens keine Gewißheit hat, daß das Verfahren beendet ist, da ist die Unterstellung nicht ohne weiteres angängig, der Ausgelieferte verweile im Inlande in freier Selbstbestimmung seines Aufenthalts." Diese Ausführungen stellen sich teilweise in beabsichtigten und ausgesprochenen Gegensatz zu dem am 30. 11. 99 ergangenen Urteil desselben Senates (in *Entsch.* XXXII 425). Damals, wo der deutsch-englische Vertrag zugrunde gelegen hatte, war aus den voneinander abweichenden Bestimmungen der deutschen Konventionen der Schluß gezogen worden, daß bei denjenigen unter ihnen, welche keine Schonfrist mit einem bestimmten Ziel ausdrücklich enthalten, der Ausgelieferte seine Eigenschaft als „Ausgelieferter" auch dann behalte, wenn er Gelegenheit zum Verlassen des Landes gehabt habe. „Aus der Verschiedenheit des Inhalts der Auslieferungsverträge erhellt . . ., daß nicht der Begriff des Ausgelieferten nach Ablauf einer verschieden normierten Zeit sich ändert, sondern daß je nach dem Inhalt des einzelnen Auslieferungsvertrages die beteiligten Staaten sich bewußtermaßen eine größere oder geringere Befugnis, die strafrechtliche Verfolgung des Ausgelieferten zu verhindern ausbedungen haben." Mit dieser Anschauung war allerdings der Fortgang der Entscheidung kaum zu reimen. Da der Angeklagte nach der Strafverbüßung ausdrücklich erklärt hatte, er wolle in Deutschland bleiben, so hatte man dieser Erklärung doch Bedeutung beigemessen und gemeint, der Ausgelieferte habe damit seinen Charakter als solcher verloren. „Die Eigenschaft eines Ausgelieferten kann nicht gegen seinen Willen dauernde Wirkungen für sein ganzes Leben haben. Nicht die Frage, ob der Ausgelieferte in seine Auslieferung selbst einwillige oder einer Ausdehnung der Anklage auf weitere Straftaten selbst zustimme,

steht hier zur Lösung, sondern ob dem Abgeurteilten nach erstandener Strafe die Freiheit der Entschließung inskünftige offen bleiben soll.“ Es „. . . steht seiner Aburteilung wegen der vor seiner Auslieferung begangenen Straftat nichts im Wege, wenn er freiwillig unter Verzicht auf seine Rückkehr nach England die Aburteilung verlangt hat.“ Ging man soweit, dann war es nur konsequent, dem Ausgelieferten, der definitiv seine freie Selbstbestimmung wiedererlangt hat, soweit nicht die Verträge eine besondere Frist bestimmen, schlechthin das Recht zuzuerkennen, über sein weiteres Schicksal zu entscheiden, wie dies auch vom RG in seinem späteren Erkenntnis geschehen ist. Zeigt der Ausgelieferte in schlüssiger Weise, daß er an ein Verlassen des Landes nicht denkt, spricht er das ausdrücklich aus oder beantragt er gar selbst weitere Strafverfolgung gegen sich, so steht ihr — immer von besonderen Vertragsbestimmungen abgesehen — nichts im Wege. Will der Ausgelieferte diesen Erfolg nicht, so mag er das Land abermals verlassen. Das aber wird man jedenfalls mit dem RG betonen müssen, daß das Verhalten des Ausgelieferten während der Aburteilung des Auslieferungsdelikts selbst und seine schon zu dieser Zeit abgegebenen Erklärungen einstweilen bedeutungslos sind. „Der Einwurf, die ausgelieferte Person könne auf die Rechte verzichten, die der Auslieferungsvertrag ihr der Sache nach gewähre, ist unbeachtlich, da der Auslieferungsvertrag eine gegenseitige Regelung der Ausübung von Souveränitätsrechten bezweckt und diese der Verfügung von Privatpersonen entzogen sind“ (Entscheidung des III. Strafsenates vom 28. 2. 01 in *Entsch.* XXXIV 191). Das hätte sich schlichter sagen lassen und wäre überzeugender gewesen, wenn das RG auf die Vertragsbestimmungen hingewiesen hätte, die für den Richter und den Ausgelieferten das Recht darstellen, dem sie sich zu beugen haben. Zutreffend heißt es daher (a. a. O.) weiter: „Es kann auch nicht geltend gemacht werden, daß die Nichtberücksichtigung jener Einwilligung der ausgelieferten Person nur auf einen leeren und zudem in vielen Fällen für die Interessen des Ausgelieferten nachteiligen Formalismus hinauslaufe, da dieser sich doch in einem späteren Zeitpunkte, nach Wiedererlangung

der Freiheit, freiwillig dem verfolgenden Staate zum Zwecke seiner Aburteilung wegen der sonstigen von ihm begangenen Delikte stellen könne. Diese Eventualität muß vollständig außer Betracht bleiben. Es darf lediglich geprüft werden, ob im gegenwärtigen Zeitpunkt der verfolgende Staat gegenüber dem ausliefernden Staate das Recht habe, den Ausgelieferten wegen anderer, nicht unter die Auslieferungspflicht fallender Straftaten strafrechtlich zu verfolgen, und diese Frage kann nur auf Grund der Bestimmungen des einschlägigen Staatsvertrages entschieden werden.“ Das ist für das geltende Recht sicherlich unanfechtbar, aber die Regierungen sollten sich für die Zukunft der Erkenntnis nicht verschließen, daß es in der Tat ein Formalismus ist, heute das Verhalten und die Erklärungen des Ausgelieferten als bedeutungslos behandeln zu lassen und ihnen nach Ablauf von einigen Monaten Wirksamkeit zuzusprechen. Eine andere Regelung könnte den Interessen des ausliefernden Staates nicht schaden und denen des Ausgelieferten nur nützen[1]). Einstweilen aber ist für deutsches Recht festzuhalten, daß der Ausgelieferte erst später, eine angemessene Zeit nach der Wiedererlangung freier Selbstbestimmung, seine bevorrechtete Stellung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden aufgeben kann oder verliert. Erst dann gilt er nicht mehr als Ausgelieferter.

4. Ebensowenig, aber von vornherein nicht, kann derjenige als Ausgelieferter gelten, der freiwillig seine Rücklieferung an den verfolgenden Staat beantragte und daraufhin ausgeliefert wurde. Ein solcher Verbrecher steht unter keiner der Garantien des Auslieferungsvertrages und in jeder Beziehung dem anderen gleich, der von den inländischen Behörden festgenommen wurde. Schwierig kann es nur sein, festzustellen, ob in einem gegebenen Fall wirklich diese *extradition volontaire,* wie die französische Rechtssprache sie nennt, vorliegt oder nicht. Denn das ist nicht nur eine Auslegungsfrage, sondern es muß dabei vor allem ermittelt werden, ob der rückliefernde Staat überhaupt ein solches

[1]) Das hat man in neuerer Zeit auch eingesehen. Vgl. *Mettgenberg,* Die Auslieferungsvereinbarung der mittelamerikanischen Republiken vom 20. 12. 07, in der *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* Bd. XXVIII (1907/8) S. 859 zu Art. X.

summarisches Auslieferungsverfahren kennt. Nur dann kann angenommen werden, daß er dem Antrage des Verbrechers, ohne die zeitraubenden Auslieferungsformalitäten vor seinen Richter gestellt zu werden, stattgegeben hat und bereit war, sein eigenes Interesse an seinen vertraglich gewährleisteten Rechten preiszugeben. Der III. Strafsenat des RG hat sich in seinem interessanten Urteil vom 10. 5. 02 (in den *Entsch.* XXXV 254) über diese Fragen ausgesprochen. Die Regierung des Herzogtums Anhalt wünschte die Auslieferung eines nach Frankreich geflüchteten Verbrechers, der sich einer Urkundenfälschung und Unterschlagung schuldig gemacht hatte. Da zwischen den beiden Staaten ein Auslieferungsvertrag nicht besteht, so ließ der Reichskanzler durch den deutschen Botschafter der französischen Regierung eine Gegenseitigkeitszusage für Anhalt übermitteln. Frankreich nahm diese Zusicherung an und setzte den flüchtigen Verbrecher in Haft. Dieser beantragte aber alsbald seine Rücklieferung an das Deutsche Reich, und die französischen Behörden entsprachen diesem Antrag. Das RG prüft nun in ausführlicher Erörterung die französische Praxis, stellt fest, daß sie die *extradition volontaire* kenne und einen ihrgemäß rückgelieferten Verbrecher nie als „Ausgelieferten“ ansehe, und kommt zu dem Schlusse: „Die Anwendung der gleichen Grundsätze auf den vorliegenden Fall rechtfertigt sich nicht nur nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit, es muß vielmehr für den vorliegenden Fall auch angenommen werden, daß die französische Regierung, wenn sie auf das Begehren des Angeklagten, die Erfüllung der Formalitäten nicht abzuwarten, einging und ihn den deutschen Behörden zur Verfügung stellte, den in Frankreich herrschenden Anschauungen entsprechend, auf Wahrung des Asylrechts verzichtete und ihn nicht im völkerrechtlichen Sinne auslieferte, was sie ohne Zweifel tun konnte, wenn sie auf den dem ausliefernden Staate unbestritten gebührenden Rechten bestehen wollte“ (a. a. O. S. 259).

V.

Es steht zu hoffen, daß das Deutsche Reich seinem Auslieferungsrecht in nicht zu ferner Zeit die einheitliche Ausgestaltung durch ein Rechtshilfegesetz geben wird. Schlecht-

hin alles spricht für die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines solchen Gesetzes. Erfahrungen, Vorbilder sind zur Genüge vorhanden. Das Auslieferungsrecht blickt auf ein Jahrhundert regelmäßiger und steter Ausbildung und Fortentwicklung zurück, und wenn das deutsche Recht sich auch im wesentlichen rezeptiv verhalten hat, so hat es doch das Angenommene verarbeitet und sich zu eigen gemacht. Das zeigt auch die Rechtsprechung des RG. Nicht unbeweisbare und unwiderlegbare Allgemeinsätze, deren Geltung das „Völkerrecht" verantworten soll, liegen seinen Erkenntnissen zugrunde, sondern positives Recht, wie es Vertrag und Gewohnheit bieten. Das positive deutsche Recht haben die Entscheidungen mit allen Mitteln juristischer Auslegungskunst gesucht und gefunden. Daß sich Widerspruch gegen die Ergebnisse erheben läßt, daß es möglich ist, die Unrichtigkeit eingeschlagener Gedankengänge zu ermitteln, das beweist gerade, daß das RG nicht von gegebenen, unanfechtbaren, sogenannten Völkerrechtssätzen ausgegangen ist, sondern das geltende Recht für den deutschen Standpunkt, für den einzelnen Fall hat klarlegen wollen. Unanfechtbare Sätze ließen sich nicht anfechten. Das RG arbeitet mit nüchternen Erwägungen: das Auslieferungsrecht verdankt seine Existenz der Zweckmäßigkeit gegenseitiger Rechtshilfe unter den Staaten. „Die internationalen Interessen bedingen, daß der Verbrecher zur Verantwortung gezogen und der Strafe nicht entzogen werde. Dieser allen zivilisierten Staaten gemeinsame Rechtszweck findet in ihren Auslieferungsverträgen und Gesetzen mehr und mehr Ausdruck" (Urteil des I. Strafsenats vom 29. 1. 00 in *Entsch.* XXXIII 101). Im Einzelfall fragt es sich dann nur, wie die beteiligten Staaten ihre Auslieferungsbeziehungen geordnet haben. Es ist augenscheinlich, sagt das RG (in dem Erkenntnis des III. Strafsenats vom 28. 2. 01 in den *Entsch.* XXXIV 193), „daß diese Staaten die Bedingungen und Voraussetzungen der Auslieferungspflicht, die rechtlichen Wirkungen der Auslieferung und die sonstigen an diese sich anknüpfenden Fragen nach ihrem völlig freien Belieben festsetzen können, daß ihr nach diesen Richtungen hin in dem einzelnen abgeschlossenen Staatsvertrage, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend kundgegebener übereinstimmender Wille

allein die entscheidende Norm bieten kann für die Beantwortung der im einzelnen konkreten Falle hervortretenden Fragen dieser oder jener Kategorie, gleichviel ob dieser Wille von dem in den Normen der Staatsverträge anderer Staaten zu erkennenden Willen dieser Staaten oder vielleicht von einzelnen Satzungen des gemeinen Völkerrechts oder von der Auffassung der Wissenschaft oder eines Teiles der Judikatur mehr oder weniger abweicht. Auf diese Quelle würde vielmehr immer nur erst dann zurückgegriffen werden dürfen, wenn der einzelne in Frage stehende Staatsvertrag für die Entscheidung des konkreten Falles durchaus nichts böte und auch erkennbar nichts bieten, sondern solche anderen Rechtsquellen überlassen wollte." So hat das RG die vielgeschriebene Behauptung, daß das englische Auslieferungsgesetz eine Auslegungsquelle für den deutsch-englischen Auslieferungsvertrag sei, in dieser Allgemeinheit ausdrücklich mißbilligt. Es kann „einer Bestimmung des englischen Gesetzes, sofern und soweit sie nicht zu einem Teil des völkerrechtlichen Vertrages gemacht wurde, keine gesetzliche Kraft für das Deutsche Reich beigelegt werden" (Urteil des I. Strafsenats vom 30. 11. 99; *Entsch.* XXXII 426). Ueberraschend ist es, daß solche Klarstellungen nicht längst als trivial gelten können.

Weil aber die reichsgerichtlichen Urteile in dieser Weise deutsch-nationales bezw. deutsch-internationales Recht zu entwickeln bemüht sind, wird ihnen bei der Ausarbeitung eines deutschen Auslieferungsgesetzes ihre volle Bedeutung nicht versagt werden können. Auch da, wo man dem RG nicht zustimmen darf, wird man die Ergebnisse seiner Rechtsprechung berücksichtigen müssen, mag man nun der Praxis weiterhin freie Hand lassen, mag man mit besonderer Regelung eingreifen. Im materiellen Auslieferungsrecht werden mit der voraussichtlichen Ueberweisung der Auslieferungsbewilligungen an die Gerichte die Aenderungen und Neuerungen am bedeutsamsten sein, wie denn auch hier die Judikatur am wenigsten zu befriedigen vermag. Aber ein häufigeres Auftauchen und Behandeln dieser Fragen würde vielleicht selbstnotwendig auf die richtigen Lösungen hinweisen. Denn eins bleibt immer bestehen: die Grundlagen sind gesund. Und das verspricht eine gesunde Weiterentwicklung.

Felix Stoerk.

Felix Stoerk, der am 18. Januar d. J. ein stilles Gelehrtendasein beschloß, stand in der vordersten Reihe derjenigen, die den Beitrag der deutschen Wissenschaft zu dem großen, internationalen Werke des Ausbaus des Völkerrechts entrichteten.

Er war im Jahre 1851 in Ofen geboren, besuchte das Gymnasium in seiner Vaterstadt, absolvierte den ordentlichen juristischen Studiengang an der Wiener Universität und lag einige Zeit nach seiner daselbst 1876 erfolgten Promotion zum Doktor der Rechte weiteren Studien in Berlin und Paris ob. Nach Wien zurückgekehrt, publizierte er im Jahre 1879 sein erstes Buch „Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietszessionen". Das Werk fand große Anerkennung; es zeigte in bedeutendem Maße Vorzüge, die auch spätere Schriften *Stoerks* besonders auszeichnen: das Streben nach tiefer Fundierung, reiches Zuströmen interessanter Anknüpfungen, weite Perspektiven. In eingehenden historischen Darlegungen tritt die Entwicklung der Institute hervor.

Das Völkerrecht ist *Stoerks* Lieblingsfach geblieben, wenn er auch außerdem andere Disziplinen in hervorragender Weise bearbeitet, Probleme rechtsphilosophischen Charakters, staats- und verwaltungsrechtliche Materien behandelt hat. Noch während seines Aufenthaltes in Wien, wo er sich als Privatdozent an der Universität habilitierte, veröffentlichte er neben internationalrechtlichen Arbeiten u. a. eine Abhandlung über „Das verfassungsmäßige Verhältnis des Abgeordneten zur Wählerschaft" (1881).

Die engere Verbindung mit Wien und Österreich löste sich, als *Stoerk* 1882 zum außerordentlichen Professor in Greifswald ernannt wurde. An dieser Universität ist er dann sein ganzes Leben verblieben. An ihr wurde er 1888 ordentlicher Professor, und 1902 ließ sie ihm die höchste akademische Ehre, das Rektorat, zuteil werden.

In die ersten Jahre seiner Greifswalder Tätigkeit fällt, nebst der verdienstvollen Sammlung „Handbuch der deutschen Verfassungen“ (1884), die Schrift „Zur Methodik des öffentlichen Rechts“ (1885). Die gedankenreiche Arbeit wendet sich vornehmlich gegen die „zivilistische“ Methode der Behandlung des öffentlichen Rechts, kommt mit ihr freilich doch in sehr wesentlichen Beziehungen überein. Die Lage der neuen Heimat mag dann *Stoerks* schon früher bekundetes Interesse am Seerecht verstärkt haben. Er schrieb für das *Holtzendorff*sche Handbuch des Völkerrechts die Abschnitte über „Das Seegebiet und die rechtlichen Grundlagen für den internationalen Verkehr zur See“ und „Das offene Meer“ (1887). In sorgfältiger und sehr förderlicher Weise werden hier Grundfragen, so etwa die Frage nach der Rechtsstellung des Staates in den Küstengewässern, revidiert, dem internationalen Verwaltungsrecht ist ein breiter Raum gegönnt. Auf dem Gebiete des See- und Schiffahrtsrechts hat sich *Stoerk* auch später große Verdienste erworben, er hat diesen Materien eine Reihe weiterer Abhandlungen gewidmet, die teilweise auch bloß nationales Recht, insbesondere nationales Verwaltungsrecht betreffen. Hierher gehören u. a. die umfangreichen Artikel über „Schiffahrt“ im 3. Ergänzungsband zu *Stengels* Handbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1897) und über „Binnenschiffahrt“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. In gewissem Maße schließt sich auch eine Arbeit neuesten Datums daran, die *Note doctrinale* zu dem mit Kommissionsurteil vom 26. 3. 1816 entschiedenen Streite betreffs der Rhein-Octroi-Renten im 1. Bande des *Recueil des arbitrages internationaux* von *Lapradelle* und *Politis* (1905).

Mit zahlreichen trefflichen Publikationen sehr verschiedenen Inhalts und Charakters hat *Stoerk* auch andere Teile des internationalen Rechts gefördert. Auf die Behandlung der die Staatsbürgerschaft betreffenden Fragen auf dem Boden des internationalen Rechts war er schon durch sein erstes Buch hingewiesen. Er hat sich dann mit diesen Materien öfters eingehend und erfolgreich beschäftigt, vornehmlich in der Abhandlung über „Staatsuntertanen und Fremde“, die er gleichfalls für das *Holtzendorff*sche Handbuch verfaßte. Unter vielen anderweitigen

Arbeiten sei noch etwa der sehr interessante Artikel über „Staatsverträge“ im *Stengel*'schen Wörterbuch hervorgehoben. Die Ereignisse der Zeitgeschichte begleitete er wiederholt mit verständnisvoll eindringenden Ausführungen. Allgemeineren zeitgenössischen Bestrebungen kam er von seinem Arbeitsfelde her entgegen, woraus z. B. der Essay über „Die völkerrechtliche Staatengesellschaft und das koloniale Problem“ in den „Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905“ entstanden ist. Auch staatsrechtliche Arbeiten wurden durch konkreten Anlaß hervorgerufen, so durch den Lippeschen Tronfolgestreit (1903). *Stoerk* legte vorsichtigerweise auf die monographische Durchdringung des Rechtsstoffs besonderes Gewicht. Immerhin hat er nach dem Tode *Holtzendorffs* dessen „Deutsches Verfassungsrecht“ und „Europäisches Völkerrecht“ für die 5. Auflage der Encyklopädie bearbeitet.

Zwei wissenschaftliche Unternehmungen ersten Ranges nahmen *Stoerks* Kraft durch lange Jahre in Anspruch. Er gab seit dem 11. Bande der 2. Serie (1887) die Fortsetzung der großen *Martens*'schen Vertragssammlung, den *Nouveau recueil général des traités* heraus, und war 1885 Mitbegründer und bis zuletzt Mitherausgeber des *„Archivs für öffentliches Recht“*.

Zahlreiche Auszeichnungen sind *Stoerk* verliehen worden. Er ist auch seit lange Mitglied, in den letzten Jahren Mitglied des leitenden Rats und eine Zeitlang Vizepräsident des *Institut de droit international* gewesen. Es war bei den Versammlungen dieser Körperschaft, wo ihm der Unterzeichnete wiederholt, einmal auch an der Seite seiner liebenswürdigen schwergeprüften Gattin, wiederbegegnete. Niemand hätte geahnt, daß der elastische Mann, der mit jugendlicher Frische an den Verhandlungen teilnahm, sich mit Eifer und stets bereitem Wohlwollen für alles interessierte, den Keim eines frühen Todes in sich trug. Er war im Leben so bescheiden, daß er kaum viel an persönlichen Nachruhm gedacht hat. Aber wenn auch dieser im Reiche der Wissenschaft nach einiger Zeit nur in kleinen Kreisen zu bestehen pflegt, seine Leistungen werden an den verschiedensten Punkten fortwirken. Es gilt von *Stoerk: Non omnis moriar*.

Wien. *L. Strisower*.

Rechtsprechung.

Deutschland.

Für die Zession ist das für das Schuldverhältnis maßgebende (französische) Recht (Art 1690 C. C.) bestimmend. — Nichtanwendbarkeit des Art. 11 EG z. BGB auf Art. 1690 C. C. — Der Ort der Vornahme eines empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts wird nicht durch die Empfangnahme, sondern durch die Abgabe der Willenserklärung bestimmt.

RG 2. 6. 08 (VII 418/1907).

Tatbestand.

Der am 21. 10. 05 zu Kork in Baden verstorbene *A. B.* hatte laut Police vom 27. 10. 93, zu welcher Zeit er in Straßburg i. E. wohnte, sein Leben mit 12 500 Fr. bei der *Compagnie d'assurances générales sur la vie* in Paris versichert und die Versicherung am 31. 5. 05 unter Uebergabe der Police formlos an den Kläger *E. K.* abgetreten, hiervon auch die Gesellschaft durch Brief vom gleichen Tage benachrichtigt und von ihr durch Brief vom 8. 6. 05 genehmigende Empfangsbestätigung erhalten. Nach dem Tode des Versicherten ließ der Beklagte wegen seiner Forderung an *B.* gegen dessen Witwe und Erbin den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme durch das Amtsgericht in Kehl pfänden und sich zur Einziehung überweisen, ebenso die Forderung der Erbin gegen *K.* auf Herausgabe der Police oder deren Erlöses; ferner ließ er dem Kläger eine Anfechtungsbenachrichtigung zustellen und erwirkte auch beim Gericht in Paris einen Arrestbefehl, durch den die Forderung gegen die Gesellschaft gepfändet und die Zahlung an *K.* untersagt wurde. Dies gab dem Kläger Anlaß zur Erhebung der beim LG in Straßburg angebrachten Klage, in welcher er beantragte, festzustellen, daß dem Beklagten die in Anspruch genommenen Rechte nicht zustehen, und den Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung der Versicherungssumme an den Kläger zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

Er bestritt in erster Linie die Wirksamkeit der Abtretung, weil die Erfordernisse des Art. 1690 C. C. nicht erfüllt seien, und erhob ferner die Einreden des Scheins und der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung. Das LG wies die Klage durch Urteil vom 4. 7. 06 ab; die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des OLG in Colmar vom 28. 6. 07 zurückgewiesen. Im Wege der Revision beantragt nun der Kläger, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach seinen in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.....

Entscheidungsgründe.

Zur Zeit der Forderungsabtretung, um deren Wirksamkeit gegenüber dem Beklagten es sich handelt, hatten der bisherige wie der neue Gläubiger ihren Wohnsitz im Deutschen Reiche, in dessen Gebiet auch die Abtretung erfolgt ist. Die Schuldnerin dagegen hatte ihren Wohnsitz in Paris, sie ist französische Staatsangehörige, und das Schuldverhältnis ist in Paris zu erfüllen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß hiernach für die Beurteilung sowohl des Schuldverhältnisses selbst, wie des Abtretungsvertrags das französische Recht maßgebend ist, soweit nicht der Art. 11 des EG z. BGB die Anwendung des deutschen Rechtes bedingt. Daß die Abtretung einer Forderung nach den für das Schuldverhältnis selbst maßgebenden Gesetzen zu beurteilen ist, steht in Wissenschaft und Rechtsprechung fest. Das Schuldverhältnis selbst anlangend ist zwar streitig, ob sich das anzuwendende Recht nach dem Erfüllungsorte oder nach dem Wohnsitze des Schuldners oder nach dessen Staatsangehörigkeit bestimmt. Vergl. *Entsch. des RG in Zivilsachen* LXI 343[1]), LXII 379[2]). Diese Streitfrage ist aber für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da jeder der erwähnten Bestimmungsgründe zur Anwendung des französischen Rechtes führt.

Nach diesem Rechte ist für die Forderungsabtretung, soweit es sich nur um ihre Wirksamkeit zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger handelt, eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Dagegen ist nach Art. 1690 C. C. zur Wirksamkeit der Abtretung gegenüber dritten Personen, zu denen auch der Schuldner gehört, *„la signification du transport, faite au debiteur“* erforderlich. Die gleiche Wirkung wie die Signifikation hat *„l'acceptation du transport faite par le debiteur dans un acte authentique“*. — Unter der Signifikation ist unstreitig nicht eine einfache Mitteilung an den Schuldner seitens des Zedenten oder des Zessionars zu verstehen, sondern eine förmliche Zustellung der Abtretungsurkunde (oder der Zessionsanzeige). Daß diesen Vorschriften durch den Briefwechsel zwischen *B.* und der Versicherungsgesellschaft vom 31. 5 und 8. 6. 05 nicht genügt ist, erhellt ohne weiteres. Es fragt sich deshalb nur, ob der Briefwechsel auf Grund des Art. 11 des EG z. BGB als ausreichend zur Wirksamkeit

---

1) = Ztsch. XVI 343. — Red.

2) = Ztsch. XVI 326. — Red.

der Abtretung gegenüber Dritten, hier gegenüber dem Beklagten, erachtet werden kann. Dies ist vom Berufungsgerichte mit Recht verneint.

Nach Art. 11 bestimmt sich die Form eines Rechtsgeschäftes nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Demgemäß muß, soweit die Abtretung im Deutschen Reiche vorgenommen ist, die Beobachtung der hier geltenden Form genügen, d. h. es ist eine besondere Form nicht erforderlich, da das BGB für die Abtretung eine besondere Form nicht vorschreibt. Zutreffend nimmt aber das Berufungsgericht an, daß der Art 1690 C. C. nicht nur Formvorschriften enthält. Während nach § 398 BGB mit dem Abschlusse des Abtretungsvertrags zwischen Gläubiger und Zessionar der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt, — was auch nach französischem Rechte für das Verhältnis zwischen diesen beiden zutrifft. Artt. 1138, 1689 C. C. — muß nach Art. 1690 C. C. noch eine weitere Rechtshandlung entweder des (bisherigen oder des neuen) Gläubigers oder des Schuldners hinzukommen, damit das Abtretungsgeschäft mit Wirksamkeit gegen Dritte zur Vollendung gelangt. Die Signifikation oder Akzeptation ist demnach ein unentbehrliches Tatbestandsmerkmal einer gegen Dritte wirksamen Abtretung und nicht nur eine für den Abtretungsvertrag vorgeschriebene Förmlichkeit. Auch die im Deutschen Reiche vorgenommene Abtretung einer nach französischem Rechte zu beurteilenden Forderung wird Dritten gegenüber erst wirksam, wenn zu dem Abtretungsvertrag noch die Signifikation an den Schuldner oder die Akzeptation des Schuldners hinzutritt. Dagegen wird der Art. 11 EG anwendbar, soweit es sich um die Form der Signifikation oder der Akzeptation handelt: mangels einer besonderen Formvorschrift für derartige Rechtshandlungen würde die allgemeine Formfreiheit des BGB zur Geltung kommen, wenn die Rechtshandlungen in Deutschland vorgenommen sind. Das Berufungsgericht hat sich auf eine Prüfung dieser Seite der Frage nicht eingelassen; es steht auf dem Standpunkte, daß schlechthin nur die in der durch Art. 1690 C. C. vorgeschriebenen Form bekanntgemachte Zession Dritten gegenüber wirksam ist. In dieser, die Anwendung des Art. 11 EG ganz ausschaltenden Allgemeinheit mag der Satz nicht unbedenklich sein; für den vorliegenden Fall aber ist dem Berufungsgerichte im Ergebnisse beizutreten.

Wie schon bemerkt, ist unter der „Signifikation“ des Art. 1690 C. C. die Zustellung der Abtretungsurkunde oder -anzeige an den Schuldner zu verstehen. Darin stimmt die Rechtsprechung der rheinisch-rechtlichen Gerichtshöfe und des RG mit der französischen Judikatur überein, und der erkennende Senat hat keinen Anlaß, hiervon abzugehen. Die Anordnung, daß eine Willenserklärung einem anderen förmlich zuzustellen ist, enthält keine bloße Formvorschrift in betreff der Willenserklärung. Die Zustellung ist eine neben die Erklärung tretende selbständige Rechtshandlung, für die wieder besondere Formvorschriften gelten. Hätte der Zedent, anstatt die

Versicherungsgesellschaft brieflich von der Abtretung zu benachrichtigen, ihr die Benachrichtigung nach Maßgabe der deutschen Zustellungsvorschriften zustellen lassen, so könnte es möglicherweise auf die Anwendbarkeit des Art. 11 EG z. BGB ankommen. Da aber unbestritten eine Zustellung überhaupt nicht stattgefunden hat, so fehlt es an einem nach französischem Rechte erforderlichen Tatbestandsmerkmale des Abtretungsgeschäftes, das Rechtsgeschäft ist in Ansehung seiner Wirksamkeit Dritten gegenüber nicht zur Vollendung gelangt.

Die Annahmeerklärung des Schuldners gilt nach Art. 1690 C. C. als Ersatz der Signifikation nur dann, wenn sie in einer öffentlichen Urkunde abgegeben ist. Eine solche Urkunde ist unstreitig nicht errichtet worden. Die Gesellschaft hat lediglich brieflich den Empfang der Abtretungsanzeige bestätigt und davon Kenntnis genommen, daß die Zahlungen aus dem Versicherungsvertrage von nun an an den Zessionar *K.* zu leisten seien. Bei Prüfung der Frage, ob hier etwa der Art 11 EG einschlage, ließen sich verschiedene Fragen aufwerfen. So die Frage, ob die Akzeptation eine sogen. empfangsbedürftige Willenserklärung sei, und bejahenden Falles, ob sie nur gegenüber dem Zessionar oder auch dem Zedenten gegenüber wirksam abgegeben werden könne. Dies alles braucht nicht erörtert zu werden, denn keinesfalls gelangt man dazu, anzunehmen, daß die Willenserklärung in Deutschland abgegeben sei. Geht man von der dem Kläger günstigsten Annahme einer an den Zedenten zu richtenden Willenserklärung aus, so würde diese Erklärung nach § 130 BGB in dem Zeitpunkte wirksam geworden sein, in welchem sie dem Zedenten zuging. Daraus folgt aber keineswegs, daß das Rechtsgeschäft auch an dem Orte vorgenommen ist, an welchem die Willenserklärung dem Adressaten zugegangen ist. Das in einer Willenserklärung bestehende Rechtsgeschäft ist vielmehr an dem Ort vorgenommen, an welchem die Erklärung abgegeben ist. Abgegeben ist sie in dem Zeitpunkte, in welchem ihr Urheber alles zu ihrer Uebersendung an den Adressaten auf seiner Seite Erforderliche getan hat. Daraus folgt, daß sie auch an dem Orte abgegeben sein muß, an dem der Erklärende sich zur Zeit der Erklärungsabgabe befindet. Nur auf dieser Grundlage läßt sich die Vorschrift in Abs. 2 des § 130 BGB begreifen, nach der es auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluß ist, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird. Folglich ist das in der Annahmeerklärung der Versicherungsgesellschaft vom 8. 6. 05 liegende Rechtsgeschäft in Paris vorgenommen. Dort konnte es nach der positiven Vorschrift des Art. 1690 C. C. nur in der Form einer öffentlichen Urkunde vorgenommen werden, und es fällt demnach die nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG z. BGB genügende Form zusammen mit der nach Satz 1 daselbst erforderlichen Form. Mit dieser Auffassung tritt der Senat nicht in Widerspruch mit dem Urteile des VI. Zivilsenats vom 12. 2. 06 VI 343/05 *(Entsch.* LXII 379 ff.)[1]. Denn in

[1]) = Ztsch. XVI 326. — Red.

diesem war die Frage zu entscheiden, an welchem Orte ein Vertrag als abgeschlossen zu betrachten ist, und wenn der VI. Zivilsenat, davon ausgehend, daß der Vertrag erst durch die Annahme des Vertragsantrags und also auch am Orte der Annahme zustande kommt, es für genügend erachtet, wenn der Antrag den am Orte des Vertragsschlusses geltenden Formvorschriften entspricht, so verbietet sich die Uebertragung dieser Erwägung auf den hier zu entscheidenden Fall von selbst, da die in Art. 1690 C. C. vorgesehene „Akzeptation" keineswegs die Annahme eines Vertragsantrages darstellt.

Hiernach kann der Kläger die an ihn unter Nichtbeachtung des Art. 1690 C. C. geschehene Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungssumme dem Beklagten nicht entgegenhalten, und es ist seine Klage mit Recht abgewiesen worden.

Gerichtsstand für familienrechtliche Ansprüche gegen eine sich in Deutschland aufhaltende ehemalige Deutsche, welche durch Heirat Französin geworden ist. — Haager Familienrechtskonvention 12. 6. 02. Artt. 5—7.

OLG Stuttgart 8. 5. 08 (Rechtsprechung der OLG XVII 1908, II. Halbj. 81).

Der Kläger, Franzose, hat 1892 in Stuttgart mit der Beklagten, einer Deutschen, die Ehe geschlossen und auch seinen Wohnsitz hier genommen. 1907 hat er ihn aufgegeben und nach Paris verlegt. Dorthin ist ihm die Beklagte mit den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern nicht gefolgt. Durch einstweilige Verfügung des französischen Gerichts ist hierauf dem Kläger auf seinen Antrag die „Obhut" über die ehelichen Kinder zugesprochen worden, worauf der Kläger auf Zulassung der Vollstreckung aus diesem Beschluß bei dem LG in St., dem derzeitigen Aufenthalt der Beklagten, geklagt hat. Die Klage wurde abgewiesen.

Gründe:

Durch ihre Verheiratung mit dem Kläger hat die Beklagte nach § 13 Nr. 5 des Ges. vom 1. 6. 70 ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren. Gleichwohl kommt ihr nach §§ 55, 52² ZPO unbeschränkte Prozeßfähigkeit zu. Da sie aber die Frau eines im Ausland wohnenden Mannes ist, der seinen Wohnsitz in Deutschland vor Erhebung der Klage aufgegeben hat, besteht für sie vor deutschen Gerichten kein allgemeiner Gerichtsstand. Dies ergibt sich aus den deutschen Gesetzen, die nach dem allgemein anerkannten Grundsatz des internationalen Rechts, daß die örtliche Zuständigkeit des Richters sich nach dem Gesetz desjenigen Landes bestimmt, wo der Prozeß geführt wird, ausschließlich maßgebend sind (vgl. *Delius-Böhm*, Rechtshilfeverfahren S. 200¹, 205). Als Ehefrau teilt sie gemäß BGB § 10 Satz 1

den Wohnsitz ihres Mannes. Der in Satz 2 vorgesehene Ausnahmefall liegt nicht vor. Dies wird klar, wenn man bei Anwendung des deutschen Gesetzes auf die Rechtsgedanken achtet, die ihm zugrunde liegen. Der Kläger hat mit seiner Uebersiedelung nach Paris seinen Wohnsitz in seinen Heimatstaat verlegt. Hierdurch ist die Rechtslage seiner Frau nicht gleich derjenigen der Frau eines Deutschen geworden, der seinen Wohnsitz im Auslande begründet. Da vielmehr der Kläger seinen Wohnsitz in einem Lande genommen hat, das vom Standpunkt seiner Staatsangehörigkeit für ihn „Inland“ ist, so steht seine Frau derjenigen eines in Deutschland wohnhaften deutschen Mannes gleich. Für den Wohnsitz der Frau eines solchen Deutschen gilt (vgl. RG 59 S. 339) unter allen Umständen (von den hier außer Betracht bleibenden Fällen der §§ 1575, 1586 BGB abgesehen) die gesetzliche Regel des § 10[1] BGB. Sie teilt stets den Wohnsitz ihres Mannes, selbst wenn Gründe vorliegen, die sie nach §§ 1353[2], 1354[2] berechtigen, dem Verlangen ihres Mannes nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft keine Folge zu leisten.

Hat die Beklagte hiernach keinen gesetzlichen Wohnsitz in St., so ist auch der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes im Sinne des § 13 ZPO bei den von dem Kläger angerufenen Gerichten nicht begründet. Auch die Voraussetzungen eines sonstigen allgemeinen Gerichtsstandes liegen nicht vor, und der für Klagen auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils in ZPO § 722[2] neben dem allgemeinen Gerichtsstand zugelassene besondere Gerichtsstand des § 23 ist nicht begründet, da er nur für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegeben ist. Ebensowenig läßt sich ein sonstiger besonderer Gerichtsstand begründen, und es ist nicht richtig, daß das Haager Abkommen vom 12. 6. 02 einen derartigen Gerichtsstand geschaffen habe. Nur dann, wenn die Parteien nicht berechtigt wären, eine Scheidungs- oder Trennungsklage in dem Lande ihres Wohnsitzes (Frankreich) zu erheben, könnte nach Art. 6 das. jeder von ihnen sich an die zuständige deutsche Gerichtsbarkeit wenden, um die in den deutschen Gesetzen für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgesehenen vorläufigen Maßregeln zu erwirken. Diese Voraussetzungen liegen jedoch hier nicht vor. Der Schutz aber, den die Frau eines nicht im Deutschen Reiche wohnenden Ausländers gegen gerichtliche Verfolgungen in Ansehung des Personenrechts in Deutschland genießt, ist durch das Haager Abkommen nicht angetastet worden. Erst wenn die Scheidung einer solchen Frau durch ein nach Art. 5 zuständiges Gericht ausgesprochen wäre, könnte, da nach Art. 7 die Scheidung in allen vertragschließenden Ländern anzuerkennen ist, der abgeleitete Wohnsitz beseitigt und so gegen die geschiedene Frau ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit ein allgemeiner Gerichtsstand, sei es des Wohnsitzes (ZPO § 13) oder des Aufenthaltsortes (§ 16), bei deutschen Gerichten zur Entstehung kommen.

Frankreich.

Bedingungen für die Zulassung von Ausländern zur Advokatenpraxis. — Bewerbung eines katholischen Türken.

*Ehrenrat der Advokatenkammer bei der cour d'appel Paris 22. 1. 07 *).*

Nach Anhörung des Berichts des Me. *Henry Bonnet* in Gegenwart des *H.*, desselben mit seinen Erklärungen und nach Beratung darüber;

in Erwägung, daß Herr *X.*, Lizentiat der Rechte, nach Ableistung des Eides vor der I. Kammer des Appellhofs zu Paris am 4. 12. 06 seine Zulassung zum Vorbereitungsdienst verlangt;

in Erwägung, daß *H.* ottomanischer Untertan ist und der Ehrenrat deshalb prüfen muß: 1. ob ein Ausländer zum Vorbereitungsdienst zugelassen werden darf; 2. ob, falls die Eigenschaft als Ausländer im Grundsatze ein Hindernis gegen die Zulassung ist, die Gründe, auf die sich Herr *H.* beruft, um zu seinen Gunsten eine Milderung der Strenge dieses Grundsatzes zu erhalten, diese rechtfertigen dürfen;

in Erwägung, daß die erste Bedingung, um in Frankreich den Anwaltsberuf auszuüben, der Besitz der französischen Staatsangehörigkeit ist; daß das der im alten Recht durch die Erklärung vom 26. 1. 1680 aufgestellte Grundsatz ist;

in Erwägung, daß die neuere Gesetzgebung diesen früheren Grundsatz in Kraft gelassen hat; daß tatsächlich sie einerseits keine neue Bestimmung erlassen hat, auf die man sich beziehen kann; daß andererseits die Verordnung vom Jahre 1822, wenn sie im Art. 45 sagt, daß

> „die in der Anwaltschaft in bezug auf die Rechte und Pflichten der Anwälte in der Ausübung ihres Berufs beobachteten Gebräuche bestehen bleiben",

den Willen kundgetan hat, die früher befolgten Grundsätze zu erhalten, soweit sie nicht den von ihr festgesetzten Vorschriften widersprechen; daß endlich die Zuweisung gewisser Befugnisse an die Anwälte, wie derjenigen, eine Art Uebertragung richterlicher Gewalt zu übernehmen, um in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, Gutachten zu unterzeichnen, oder derjenigen, zur Tätigkeit als Richter berufen zu werden, ebenso die Unfähigkeit des Ausländers mit sich bringt, der sie nicht imstande wäre, auszuüben;

in Erwägung, daß die Notwendigkeit, dem Erfordernis der französischen Staatsangehörigkeit zu genügen, um zur Ausübung des Anwaltsberufs zuge-

---

*) Mitgeteilt von Herrn *R. Bartolomäus* in Krotoschin. — Vgl. *Nouvelle Revue Pratique d. d. i. p.* 1908 S. 20.

Ueber das Pariser Barreau vgl. u. a. *Horn* in der *Ztsch. des Internationalen Anwaltsverbandes* (Wien), Jahrgänge 1907 u. 1908.

Red.

lassen zu werden, durch die einstimmige Ansicht der Schriftsteller und durch eine Rechtsprechung bestätigt wird, die man als zutreffend ansehen muß;

in Erwägung daher, daß der Ehrenrat nur in seiner feststehenden Rechtsprechung beharren und noch einmal aussprechen kann, daß man, um zur Ausübung des Anwaltsberufs zugelassen zu werden, die französische Staatsangehörigkeit nachweisen muß;

in Erwägung, daß Herr *H.* ohne Erfolg behauptet, daß die für die Eintragung in die Liste erforderten Bedingungen nicht für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst zu erfüllen seien, weil die besonderen Rechte der eingetragenen Anwälte nicht den im Vorbereitungsdienst befindlichen Anwälten zustehen; daß, wie der Herr Obmann *Bétolaud* in seinem Bericht vom 24. 1. 1865 erklärt hat, einerseits der Anwalt im Vorbereitungsdienst allen Eigenschaften genügen muß, die für den eingetragenen Anwalt erfordert werden; daß andererseits die Rechtslage des Ausländers in Frankreich ungewiß und abhängig ist, weil er der Verfügung der Regierung untersteht, die ihm jederzeit den Aufenthalt im Inlande untersagen kann, indem sie gegen ihn eine Ausweisungsverordnung erläßt, und daß dann der in solchen Verhältnissen befindliche Anwalt nicht die für die Berufsausübung erforderliche Unabhängigkeit haben würde;

in Erwägung, daß Herr *H.* ohne Erfolg weiter für Erlangung der Begünstigung einer ausnahmsweisen Zulassung einen Einwand aus seiner Eigenschaft als katholischer Christ erhebt, der im ottomanischen Reich den Schutz Frankreichs genießt;

in Erwägung, daß, wenn diese Rechtslage ihm in seiner Heimat gewisse Vorteile und gewisse Sicherheiten gewähren kann, sie ihm in Frankreich keineswegs Rechte verleihen kann, deren Ausübung dem Besitz der französischen Staatsangehörigkeit entspringt;

in Erwägung, daß der Grund, den Herr *H.* anführt, er sei wegen der ottomanischen Gesetzgebung oder der französisch-ottomanischen Vereinbarung nicht in der Lage, die französische Staatsangehörigkeit zu erwerben, keine ausnahmsweise Zulassung rechtfertigen könnte; daß, wenn man annimmt, es sei richtig, wie Herr *H.* behauptet, daß ihm der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit versagt ist, man nicht einsehen kann, warum dieser Ausländer, der niemals Franzose werden kann, günstiger als ein Ausländer behandelt werden solle, der seine Absicht, den Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit zu beantragen und seine Aussicht, sie zu erlangen, geltend machen würde;

in Erwägung, daß eine Durchbrechung des Grundsatzes, der sich in unbedingter und bestimmter Weise der Zulassung der Ausländer zum Anwaltsberuf entgegensetzt, ebensowenig aus dem Grunde zulässig ist, daß die Franzosen, sei es aus Verträgen, sei es tatsächlich, das Recht genießen, den Anwaltsberuf vor allen Gerichtsbehörden in der ganzen Ausdehnung des ottomanischen Reichs auszuüben, und daß es deshalb gerecht sei, den Untertanen der Pforte eine Behandlung auf Gegenseitigkeit zukommen zu lassen;

in Erwägung, daß, wenn der Art. II des C. C. den Grundsatz der Gegenseitigkeit zuläßt, er ihn nur für den Genuß der Privatrechte aufstellt; daß das Recht auf Ausübung des Anwaltsberufs nicht als ein Privatrecht angesehen werden kann, und daß aus diesem Grunde wiederholt durch Beschlüsse des Ehrenrats entschieden ist, insbesondere vom 24. 1. 1865 und 20. 11. 1866, daß der Ausländer, dem der Wohnsitz in Frankreich gestattet ist und dem deshalb die Privatrechte in vollem Umfange zustehen, dennoch nicht zum Anwaltstande zugelassen werden kann;

in Erwägung endlich, daß die Zulassung des Herrn *H.* zur Leistung des Eides vor dem Gerichtshof keine Anerkennung seines Rechts auf Eintragung zum Vorbereitungsdienst in sich schließt;

in Erwägung, daß der Kassationshof durch Urteil vom 3. 3. 1840 entschieden hat, daß die Eidesleistung nur den einfachen Titel als Anwalt überträgt, der sich wesentlich von dem Beruf eines Anwalts unterscheidet; daß diese Eidesleistung nur auf die Feststellung hin erfolgt, daß das Diplom den Vorschriften entspricht, das den Grad als Lizentiat der Rechte erteilt hat und daß sie der Prüfung der für die Eintragung erforderten Bedingung vorangehen muß, die durch die Verordnung vom Jahre 1822 den Disziplinarräten übertragen ist;

in Erwägung also, daß zugleich aus dem Gesetz und der Rechtsprechung hervorgeht, daß der Beschluß, der die Leistung des Anwaltseides beurkundet, in keiner Weise das Recht der Disziplinarräte, das zugleich eine Pflicht ist, berührt, sorgfältig darauf zu achten, daß diejenigen, die ihre Zulassung zum Anwaltstande verlangen, diese Bedingungen erfüllen;

beschließt der Ehrenrat:

der Antrag des Herrn *H.* auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst wird zurückgewiesen.

(Verf.: Me. *Chenu*, Obmann.)

Ehescheidung russischer Juden in Frankreich.

Cour de cassation 29. 5. 05 (J. XXXII 1006; Puchelts Ztsch. XXXVII 335 f.).

Die französischen Gesetze über Zuständigkeit und Prozeßgang finden auch Anwendung auf Prozesse über Statusfragen von Ausländern, die vor französische Gerichte gebracht werden; aber die Entscheidung solcher Prozesse muß zugleich den Normen des Heimatsrechts solcher Ausländer entsprechen. Eine von russischen Juden angestellte Ehescheidungsklage, für welche ihr Heimatrecht ausschließlich die kirchliche Gerichtsbarkeit zuläßt und welche nur in konfessionell-ritueller Form erfolgen kann, muß deswegen als *„non recevable"* abgewiesen werden. Daran ändert auch nichts der französisch-russische Staatsvertrag vom 1. 4. 74, welcher den russischen Untertanen in Frankreich die Anrufung der französischen Gerichte gestattet.

Wirksamkeit ausländischer Konkurseröffnung in Frankreich.

Cour de cassation 26. 6. 05 (J. XXXII 1014; Puchelts Ztsch. XXXVII 337).

Auch für ausländische Entscheidungen, durch welche ein Konkurs eröffnet wird, gilt die Regel, daß sie in Frankreich nur Wirkung äußern, sofern sie von den französischen Gerichten für vollstreckbar erklärt wurden. Diese Vollstreckbarkeitserklärung hat keine rückwirkende Kraft. Wenn also ein Franzose, der Gläubiger eines im Auslande niedergelassenen Kaufmanns ist, aus einem anderen Rechtsgrunde Schuldner desselben wird nach dem Zeitpunkte, in welchem der Kaufmann im Auslande in Konkurs erklärt wurde, aber noch ehe die Konkurserklärung in Frankreich für vollstreckbar erklärt wurde, so kann er dem Konkursverwalter gegenüber, der ihn später auf Zahlung seiner Schuld verklagt, mit Erfolg seine Forderung aufrechnen. Aus der Tatsache, daß der Aufrechnende in dem ausländischen Konkurse seine ganze Forderung, mit welcher er aufrechnen will, angemeldet hat, ohne seine eigene Schuld davon abzurechnen, muß nicht geschlossen werden, daß er auf Aufrechnung verzichtet habe, auch liegt in der Zulassung der ganzen Forderung im Konkurse kein beide Parteien verpflichtender gerichtlicher Vertrag, der sie in Frankreich wie im Ausland ohne Vollstreckbarerklärung verpflichtete (Art. 2123 C. C.; Art. 546 C. proc. C.).

Abtretung eines Territoriums; Weitergeltung des alten Rechts hinsichtlich wohlerworbener Rechte. Eheliches Güterrecht in Savoyen vor der Abtretung an Frankreich.

Cour de cassation 26. 7. 99 (Dalloz P. 05 I 191; Puchelts Ztsch. XXXVI 472).

Gründe.

In Erw., daß aus den Feststellungen des angegriffenen Urteils hervorgeht, daß *J. C.*, sardischer Staatsangehöriger, wohnhaft in X. (sardische Provinz Savoyen), und *J. L.*, von französischer Nationalität, wohnhaft in Y. (franz. Departement der Isère) nach ihrem am 28. 12. 37 vor dem französischen Notar *Z.* in Y. abgeschlossenen Ehevertrage für ihre Ehe Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart hatten; daß nach der am 10. 1. 38 zu Y. erfolgten Verheiratung die Ehefrau *J. L.* nach dem früheren Wohnsitz ihres Mannes X. übersiedelte, wo beide Ehegatten seither ständig beisammen gelebt haben; daß dann aber, gelegentlich der Auseinandersetzung ihrer in Savoyen eröffneten Hinterlassenschaften, die Nichtigkeit ihres Ehevertrags behauptet wurde; in Erw., daß sowohl mit Rücksicht hierauf, wie wegen der Staatsangehörigkeit des Ehemannes und wegen der ehelichen Wohnsitznahme in der Provinz Savoyen der Vorderrichter mit Recht dahin entschieden hat, daß die Gültigkeit der Eheberedung der Ehegatten C. nach der zur Zeit ihres Abschlusses im Königreich Sardinien geltenden Gesetzgebung beurteilt werden müsse; in Erw. nämlich, daß der infolge des Vertrags vom 24. 3. 60 ein-

getretene Wechsel der Staatsgewalt, durch welchen Vertrag Savoyen mit Frankreich vereinigt wurde, keine Veränderung bewirkt hat in den Rechtsverhältnissen, welche zwischen sardinischen Untertanen durch Akte, welche diesem Vertrage vorausgingen, begründet worden sind, vielmehr nur die aus solchen Rechtsverhältnissen hervorgehenden Streitigkeiten der französischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat, welche sie entscheiden muß entsprechend den vor der Annexion in Geltung gewesenen Gesetzen; in Erw., daß zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrags im Königreich Sardinien die durch *Karl Emmanuel* im Jahre 1770 erlassenen „Königlichen Konstitutionen“ Gesetzeskraft hatten; daß aber der Wortlaut dieser Konstitution in keiner Weise der Gültigkeit der Eheberedung entgegensteht, kraft welcher die Ehegatten *C.* für ihren Ehebund das System der Errungenschaftsgemeinschaft angenommen haben; in Erw., daß zwar § 11 Kapitel IV Titel 22 des fünften Buches der Konstitutionen den sardischen Untertanen bei Strafe der Nichtigkeit verbietet, ihre Verträge außerhalb des Landes abzuschließen, daß indessen diese Bestimmung sich nur auf Verträge bezog, welche in der Absicht der Hinterziehung der fiskalischen Gebühren im Auslande geschlossen wurden; in Erw., daß die §§ 1, 2, 3 und 5 des einleitenden Titels nur allgemeine Bestimmungen betreffend der Außerkraftsetzung der der Promulgation des neuen Gesetzes vorausgegangenen Gesetzgebung enthalten, ohne eine Spezialbestimmung hinsichtlich der Nichtigkeit zu erhalten; in Erw., daß § 15 Titel 22 des dritten Buches folgendermaßen lautet: „Wir verordnen, daß bei Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten in erster Linie ausschließlich unsere Konstitutionen zur Anwendung kommen; in zweiter Linie die örtlichen Statuten, vorausgesetzt, daß sie entweder durch Uns oder Unsere Vorgänger ausdrücklich gebilligt wurden oder gewohnheitsrechtliche Geltung hatten; in dritter Linie die Entscheidungen unserer Gerichte und besonders die Bestimmungen des gemeinen Rechts“; in Erw. einerseits, daß die Königlichen Konstitutionen keine Vorschrift über Eheverträge enthalten, andrerseits, daß kein örtliches Statut untergebens vorhanden ist, daß also die streitige Frage nach gemeinem Recht, d. h. nach dem römischen Recht so wie es von der savoyischen Rechtsprechung ausgelegt und angewendet wurde, zu entscheiden ist; in Erw., daß nach römischem Recht alle Arten von Erwerbsgesellschaften zwischen Ehegatten zugelassen waren, daß insbesondere das *Senatusconsultum Velleianum*, erlassen in der letzten Periode des durch *Justinian* reformierten römischen Rechts, welches der Ehefrau untersagte, sich für ihren Ehemann irgendwie zu verpflichten, keineswegs der Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft entgegenstand, daß letztere vielmehr in den Ländern des geschriebenen Rechts, in welchen gleichfalls das *S. C. Velleianum* in Kraft war, als erlaubt angesehen wurde; in Erw., daß zwar eine solche Vereinbarung in der Provinz Savoyen nicht allgemein gebräuchlich gewesen zu sein scheint, daß aber immerhin die Rechtsprechung dieses Landes in seinem Gebiete die Errungenschaftsgemeinschaft als rechtsbeständig anerkannte, wenn sie entsprechend dem Gesetze des Ortes, an welchem die Ehe geschlossen worden war, ver-

einbart war, wie das aus einer Entscheidung des Senats von Savoyen vom 10. 4. 1593, wiedergegeben im *Codex Fabianus* Buch 5, Titel 7, Ziffer 33 hervorgeht; daß hieraus folgt, daß die streitige Ehevertragsklausel nach dem vor dem Jahre 1838 gültig gewesenen sardischen Rechte rechtsbeständig war . . ."

Eheliches Güterrecht für im Auslande geschlossene Ehen.

Cour d'appel Montpellier 25. 4. 04, (Dalloz P. 06 I 70; Puchelts Ztsch. XXXVII 270).

Um zu ermitteln, welches Güterrecht für eine bestimmte Ehe gilt, muß, wenn ein Ehevertrag nicht vorliegt, die Absicht der Parteien beim Abschluß der Ehe ermittelt werden, welchem Güterrecht sie sich unterwerfen wollten. Bei Ermittlung dieser Absicht ist nicht ausschließlich das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes heranzuziehen, sondern auch auf alle sonstigen Umstände Rücksicht zu nehmen, mögen sie dem Eheabschluß vorangehen oder erst nachfolgen, aus welchen der Wille der Eheschließenden entnommen werden kann. Das hierdurch als dem Willen der Ehegatten entsprechend ermittelte Güterrecht beherrscht deren Ehe ganz ebenso, als wenn sie einen förmlichen Ehevertrag errichtet hätten, und zwar überall, bezüglich ihres ganzen Vermögens, in welchem Lande sie auch immer sich aufhalten oder ihren Wohnsitz nehmen, wo immer die ihnen gehörigen Vermögensstücke belegen sein mögen. Demgemäß kann eine in Amerika unter einem bestimmten ehelichen Güterrecht verheiratete Frau in Frankreich keinen anderen Güterstand für sich in Anspruch nehmen; ist sie z. B. in Amerika hinsichtlich ihres dort befindlichen Vermögens in Gütern getrennt, so kann sie nicht in Frankreich die Hälfte des ehemännlichen Vermögens nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft beanspruchen (Artikel 1387 C. C.).

Firmenbezeichnung ausländischer Handelsgesellschaften in Frankreich.

Cour d'appel Douai 18. 11. 04 (Dalloz P. 05 II 175; Puchelts Ztsch. XXXVI 380 ff.).

Gründe.

In Erw., daß die englische Gesellschaft *„Continental pure Ice Company limited"*, welche den Eishandel betreibt, eine Zweigniederlassung in Boulogne s. M. begründet hat, woselbst sie sich auf den Firmenschildern und Geschäftsschriftstücken bald mit ihrem englischen Namen unter Hinzufügung der Worte: *„Société anonyme continentale de Glace transparente"*, bald nur mit letzterer Bezeichnung unter Weglassung des englischen Textes benannte; in Erw., daß die *Société anonyme des Glacières Boulonnaises,* welche in Boulogne ebenfalls den Eishandel betreibt, behauptet, die *Continental pure Ice Company* treibe dadurch unlauteren Wettbewerb, daß sie sich in Frankreich der oben wiedergegebenen französischen Uebersetzung ihrer Firma bediene und verlangt, sie solle zur Weglassung des französischen Zusatzes

zu ihrer Firmenbezeichnung verurteilt werden; daß der Erstrichter mit Unrecht diesem Verlangen entsprochen hat; in Erw., daß nach dem internationalen Uebereinkommen vom 30. 4. 62 englische Gesellschaften berechtigt sind, in Frankreich in gleicher Weise wie französische Gesellschaften Handel zu treiben unter der einzigen Bedingung, daß sie sich den französischen Polizeivorschriften unterwerfen; daß eine ausländische Gesellschaft, um das Recht, Handel in Frankreich zu treiben, ausnützen zu können, notwendigerweise in der Lage sein muß, den Gegenstand ihres Handels durch ihre Firmenbezeichnung zum Ausdruck zu bringen; daß sie das nur vermag, wenn sie ihre Firmenbezeichnung in die französische Sprache übersetzt; daß also die *Continental pure Ice Company* auf Grund des Uebereinkommens von 1862 befugt ist, ihre Firma in Frankreich in der französischen Uebersetzung zu führen, ohne daß zu untersuchen nötig ist, ob sie auch in England sich der französischen Uebersetzung bedienen darf; in Erw., daß die Klage der *Société boulonnaise* um so weniger gerechtfertigt ist, als diese Gesellschaft zur Zeit, als die englische Gesellschaft sich in Boulogne niederließ, unter ihrer jetzigen Firma noch gar nicht bestand, sich vielmehr anfänglich den Namen „*Société anonyme française de glace transparente*" beilegte, welche Firma sie auf Klage der schon vor ihrer Gründung bestandenen englischen Gesellschaft aufgeben und in die jetzige Firma „*Société anonyme des Glacières boulonnaises*" umwandeln mußte, die allein sie zu führen berechtigt ist; in Erw., daß die *Société boulonnaise* behauptet, die Worte „*Société anonyme Continentale de Glace transparente*" seien keine wörtliche Uebersetzung der englischen Firma, weil das Wort *transparente* nicht genau dem englischen Worte *pure*, das Wort *anonyme* nicht dem Worte *limited* entspreche; in Erw., daß allerdings die französische Uebersetzung der Firma dem englischen Text nicht ganz wörtlich entspricht, die Klägerin aber trotzdem hiermit ihre Klage nicht begründen kann, weil die geringe Abweichung ihr keinen Schaden verursacht, auch nicht die Gefahr einer Verwechslung zwischen den beiden Konkurrenz-Gesellschaften hervorruft; in Erw. andererseits, daß die *Continental pure Ice* zwar berechtigt ist, ihrer englischen Firmenbezeichnung die gebrauchte französische Uebersetzung hinzuzufügen, nicht aber auch befugt erscheint, sich ausschließlich dieser Uebersetzung zu bedienen, weil sie hierdurch den Anschein erwecken könnte, als wäre sie keine ausländische, sondern eine französische Gesellschaft; daß sie durch Erweckung dieses Anscheins allerdings der *Société boulonnaise* eine unzulässige Konkurrenz bereiten würde, weil sie diejenige Klientel zu sich herüberziehen würde, welche vorzieht, sich an ein französisches Geschäft zu wenden und der klagenden Gesellschaft als der einzigen französischen, den Eishandel betreibenden, sicherlich ihre Bestellungen übertragen hätte; daß also dahin zu entscheiden ist, es sei die *Continental pure Ice* zwar berechtigt, ihre Firmenbezeichnung ins Französische zu übersetzen, müsse aber, wie das auch regelmäßig bisher geschah, den englischen Text der französischen Uebersetzung ihrer Firma in ihren Geschäftsbriefen, Reklameschildern usw. stets beifügen . . . ."

Ungarn*).

Eintragung der Firma der ausländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Firma.

(„Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", IV. Folge, I. Bd., Jg. 1905 No. 22, S. 43—44.)

Entscheidung der k. Tafel Budapest vom 29. 11. 04, Zahl 3040/1904: Die mit Rekurs angefochtenen Anordnungen des Bescheides des Gerichtes erster Instanz werden abgeändert und unter Einem wird ausgesprochen, daß der Einschreiter aus dem Grunde, als wenn die später im Inlande errichtete Niederlassung der im Auslande schon eingetragenen Einzelfirma vom Gesichtspunkte der Firmeneintragung nicht als Zweigniederlassung, sondern als selbständiges Geschäft zu betrachten wäre, mit seinem Begehren um Eintragung der Firma nicht abgewiesen werden kann, weshalb der k. Gerichtshof zur weiteren gesetzlichen Amtshandlung angewiesen wird.

Gründe.

Allgemeine Regel des Privatrechtes ist, daß die Ausländer, insofern das Gesetz keine Ausnahme statuiert, mit den Inländern der gleichen Behandlung teilhaftig werden. Daraus also, daß das HGB den ausländischen Aktiengesellschaften und Genossenschaften nur unter den im I. Teil, Titel 10, Kapitel 6 enthaltenen beschränkenden Bedingungen gestattet, daß sie ihren Geschäftsbetrieb durch Zweigniederlassungen oder Agenturen auf die Länder der ungarischen Krone ausdehnen können, aber in bezug auf die Einzelfirmen, ferner auf die offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften eine solche Disposition nicht enthält, folgt nicht, daß die inländischen Niederlassungen der leztgenannten ausländischen Firmen als selbständige Geschäfte zu betrachten wären, sondern die Folge des Mangels der speziellen Bestimmung ist, daß in bezug auf die Protokollierung der später im Inlande errichteten Niederlassungen der im Auslande schon protokollierten Einzelfirmen, offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften jene Normen anzuwenden sind, welche in Ansehung der Zweigniederlassungen solcher inländischer Firmen in Geltung stehen. Das inländische Gericht kann zwar keine solche Firma eintragen, deren Gebrauch gegen ein inländisches Verbotsgesetz verstößt, aber im § 11 des HGB ist kein absolutes Verbot enthalten, weil § 12 HGB gestattet, daß die offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften mit ihrem Geschäfte auch ihre Gesellschaftsfirma an Einzelpersonen übertragen können, daher die Eintragung als Einzelfirma der inländischen Zweigniederlassung der so auf eine Einzelperson übertragenen ausländischen Gesellschaftsfirma gegen kein gesetzliches Hindernis verstößt[1]).

---

*) Mitgeteilt von Herrn Dr. *Isidor Schwartz*, Regierungskonzipisten in Sarajevo.

[1]) Die §§ 11, 12 des ung. HGB lauten: „§ 11. Kaufleute, welche ihr Geschäft ohne Gesellschafter betreiben, sind verpflichtet, ihren bürgerlichen Namen, und zwar wenigstens ihren Familiennamen als Firma zu führen.

Art. 5 des Berner internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (= § 6 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements).

(„Döntvénytár“ des „Jogtudományi Közlöny“, IV. Folge, I. Bd., Jg. 1905 No. 199, S. 254—256.)

Urteil der k. Tafel in Budapest als Revisionsgerichtes vom 23. 2. 05 II. G. 177/1904: Kläger wird mit seinem Revisionsbegehren abgewiesen.

Gründe.

Kläger behauptet in seiner auf § 185 lit. a) des Gesetzes über das Summarverfahren (GA XVIII 1893) gegründeten Revisionsschrift, daß das Berufungsgericht die in § 402 HGB und in den §§ 6 und 7 des Eisenbahnbetriebsreglements enthaltenen materiellen Rechtsmomente nicht in Betracht gezogen und § 26 des Eisenbahnbetriebsreglements irrig ausgelegt und angewendet hat.

Diese Anfechtung ist in jeder Beziehung unbegründet.

§ 402 HGB, welcher zwar nur den Gütertransport betrifft, aber mit dem sich auch auf den Personentransport beziehenden § 9 des Eisenbahnbetriebsreglements wesentlich übereinstimmt, lautet: „Der Frachtführer haftet für diejenigen Personen, welche er bei der Ausführung des übernommenen Transportes verwendet.“

Der Kläger leitet aber seinen Schadenersatzanspruch nicht aus der Nichterfüllung der nicht gehörigen Erfüllung eines geschlossenen Verrages ab, sondern daraus, daß am 20. 4. 04, als er auf der Station Hurzt erschienen ist, um nach Budapest zu reisen, die Eisenbahn mit ihm infolge der Einstellung des Verkehrs und der Nichtabfahrt der Personenzüge keinen Vertrag geschlossen hat.

Bei dieser Sachlage kann von einem übernommenen Transport keine Rede sein und unter den materiellen Rechtsnormen, wegen deren Außerachtlassung der Kläger Prozeß führt, paßt auf den Tatbestand nur § 6 des Eisenbahnbetriebsreglements, welcher den Transportzwang statuiert.

Aber dem Revisionsbegehren konnte auch auf dieser Grundlage keine Folge gegeben werden.

Denn aus der Vergleichung des § 6 des Eisenbahnbetriebsreglements mit der ebendaselbst im § 26 Abs. 1 enthaltenen, klaren und dezidierten, und von dem Berufungsgerichte laut der bezüglichen Gründe seines Urteiles

---

Sie dürfen der Firma keinen Zusatz beifügen, welcher ein Gesellschaftsverhältnis andeutet. Dagegen steht es ihnen frei, andere Zusätze zu benützen, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dienen.“

„§ 12. Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder im Erbwege erwirbt, kann dasselbe mit Erlaubnis des gewesenen Geschäftsinhabers oder dessen Rechtsnachfolgers, unter der bisherigen Firma, mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortführen.“

Schwartz.

richtig angewendeten Bestimmung geht hervor, daß bei dem Personentransporte die Pflicht der Eisenbahn, den Frachtvertrag mit den bei ihr erschienenen Personen zu schließen und innerhalb der Schranken des § 26 Abs. 1 des Eisenbahnbetriebsreglements, d. h. nur dann besteht, wenn der Personenzug überhaupt verkehrt.

Aber abgesehen hiervon wird nach Ab. 2 des § 6 des Eisenbahnbetriebsreglements die Transportpflicht von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Transport mit den regelmäßigen Transportmitteln bewirkt werden könne.

Unter regelmäßigen Transportmitteln (französischer Text des Art. 5 des Berner Uebereinkommens: *moyens de transport)* sind aber nicht nur die Waggons, Lokomotiven und sonstige Betriebsmittel, sondern auch die menschliche Arbeitskraft zu verstehen, ohne welche die tote Materie nicht in Bewegung gesetzt, der Verkehr nicht begonnen und aufrechterhalten werden kann. Und vom Standpunkte der Transportpflicht ist offenbar nicht genügend, daß die Transportmittel überhaupt vorhanden sein sollen, sondern es wird erfordert, daß die Eisenbahn über dieselben dort und dann verfügen könne, wo und wann die erscheinende Partei den Abschluß beziehungsweise Ausführung des Frachtgeschäftes verlangt.

Aber Kläger selbst führt an, daß die Eisenbahn am 20. 4. 04 wegen des Streikes ihrer Angestellten über die nötige Arbeitskraft nicht verfügt hat.

Weil aber die im § 6 Abs. 2 festgesetzte Bedingung mangelt, ist es nicht erforderlich, sich in die Untersuchung einzulassen, ob der Streik als höhere Gewalt zu betrachten sei und auch der im § 6 Abs. 3 bezeichnete Befreiungsgrund obwalte.

Zwar ist es unzweifelhaft, daß die Eisenbahn aus dem Grunde ihres eigenen Verschuldens sich der Transportpflicht nicht entziehen kann, also sich dann nicht entziehen kann, wenn die zu ihrer Vertretung berechtigten Organe, d. h. jene Personen, welche in den Angelegenheiten der Eisenbahn entscheiden und verfügen, den Mangel der Transportmittel — inbegriffen auch die menschliche Arbeitskraft — absichtlich oder fahrlässig veranlaßt haben.

Weil aber kein Gütertransport und kein abgeschlossenes Geschäft obwaltet, kann § 75 des Eisenbahnbetriebsreglements (§ 75 Abs. 1 = Art. 30 Abs. 1 des Berner Uebereinkommens) nicht angewendet werden, welcher von der Schuld des Frachtführers absehend die Haftung der Eisenbahn festsetzt und ihr die Beweislast auferlegt, daß höhere Gewalt oder das Verschulden der anderen Partei den Schaden verursacht hat. In vorliegendem Falle hätte also Kläger jene Tatsachen anführen und beweisen müssen, aus welchen das Verschulden der Eisenbahn gefolgert werden könnte.

Nach den im Urteil des Berufungsgerichtes enthaltenen, mit den vorgelegten Akten nicht in Widerspruch stehenden und sonach gemäß § 197 des Gesetzes über das Summarverfahren auch im Revisionsverfahren maßgebenden Tatbestand hat der Kläger solche Tatsachen nicht angeführt[1]).

[1]) § 26 Abs. 1 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements lautet: „Auf Grund der bei Abfahrt oder bei Ankunft der Eisenbahnzüge etwa entstandenen Verspätungen oder auf Grund des Ausbleibens der Eisenbahnzüge können gegen die Eisenbahn gar keine Ansprüche erhoben werden.“ *Schwartz.*

Art. 18 des Berner Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (= § 65 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements). Die Arbeitsweigerung der Eisenbahnangestellten bildet höhere Gewalt, für den hierdurch entstandenen Schaden ist die Eisenbahn nicht haftbar.

(„Döntvénytár“ des „Jogtudományi Közlöny“, IV. Folge, I. Bd., Jg. 1905 No. 145, S. 181—182).

Urteil der k. Tafel Kassa als Revisionsgerichtes 29. 12. 04 G. 148/1904. Der Kläger wird mit seinem Revisionsbegehren abgewiesen.

Gründe.

Kläger hat in seiner Revisionsschrift das Urteil des Berufungsgerichts auf Grund des § 185 lit. a) und c) des Gesetzes über das Verfahren in summarischen Rechtssachen (GA XVIII 1893) deshalb angefochten, weil das Berufungsgericht die Bestimmungen des IV. Titels des HGB mit Verletzung materieller Rechtsnorm nicht angewendet hat; ferner, weil es mit Verletzung einer Rechtsvorschrift ausgesprochen hat, daß der Kläger verpflichtet gewesen wäre, die schon aufgegebene Ware von der Eisenbahn zurückzunehmen; und schließlich, weil das Berufungsgericht ausgesprochen hat, daß die Beklagte für den Schaden nicht haftbar ist, weil denselben höhere Gewalt verursacht hat.

Diese Anfechtungen entbehren der gesetzlichen Grundlage. Das Berufungsgericht hat keine materielle Rechtsnorm verletzt, als es den Klageanspruch des Klägers im Sinne der Bestimmungen des Eisenbahnbetriebsreglements entschieden hat, welches einen integrierenden Bestandteil des zwischen der Frachtführerin und der über die aufgegebene Ware verfügungsberechtigten Partei bildet und demnach zwischen den Parteien die anzuwendende *lex contractus* ist.

Daß aber diese Entscheidung entsprechend den Bestimmungen der §§ 65, 70 und 75 des Betriebsreglements erfolgt ist, kann aus dem Grunde nicht zweifelhaft sein, weil nach dem festgestellten Tatbestande die Beklagte den Kläger über das Hindernis des Beginnes des Transportes unter Hinweis auf § 70 des Betriebsreglements verständigt hat und weil von dem Kläger über die Ware nicht verfügt wurde, ist die im Reglement gesetzlich gewährleistete Befugnis der Beklagten eingetreten.

Schließlich, weil aus der festgestellten notorischen Tatsache: gemäß welche am Tage der Aufgabe der Waren des Klägers auf allen Linien der k. ungarischen Staatsbahnen der Verkehr wegen der Arbeitsverweigerung der Angestellten der Eisenbahn eingestellt war und daß die Abwendung dieses Verkehrshindernisses der Beklagten nicht möglich war, hat das Berufungsgericht nicht nur aus den im Betriebsreglement, sondern auch sowohl aus den im allgemeinen Privatrecht, als den in den §§ 398—400 HGB festgestellten Rechtsnormen mit Recht die Schlußfolgerung abgeleitet, daß die

Eisenbahn für die durch solche höhere Gewalt entstandenen Schäden nicht haftbar ist.

Anm.: Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist in der Literatur sehr streitig. Dr. *Ferdinand Baumgarten* in seinem vortrefflichen, in ungarischer Sprache erschienenen Werke „Internationales Eisenbahnfrachtrecht", Budapest 1900, S. 159 Note 10, steht auf dem Standpunkte, daß die Haftung der Eisenbahn für das Verschulden ihrer Angestellten gemäß Art. 29 des Berner Uebereinkommens (= § 9 des ungarischen Betriebsreglements) eine unbedingte sei, weshalb der Streik nicht als höhere Gewalt betrachtet werden könne. Ebenso Dr. *Jacob Kohn* „Der Strike im Eisenbahnfrachtrecht" *„Jogtudományi Közlöny"* 1905. No. 93. für die gegenteilige in dem mitgeteilten Judikate vertretene Ansicht, Dr. *Franz Békény* „Der Strike im Eisenbahnfrachtrecht", *„Jogtudományi Közlöny"* 1905, No. 46 und 47. (Diese Ansicht ist in der ungarischen Judikatur vorherrschend, vgl. *Baumgarten* a. a. O. S. 183 Note 35.) Der Streit hängt mit den kontroversen Auffassungen über das Wesen des Begriffes der höheren Gewalt enge zusammen. Vgl. *Unger*, Handeln auf eigene Gefahr, Jena 1904, S. 87—89 und 92, Note 23.

Schwartz.

Art. 29 des Berner internationalen Uebereinkommens über den Frachtverkehr (= § 9 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements).

(„Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", IV. Folge, I. Bd., Jg. 1905 No. 220, S. 302—303.)

Urteil der k. ung. Kurie vom 16. 12. 04 II. G. 145/1904: Kläger wird mit seinem Revisionsbegehren abgewiesen.

Gründe.

Die Eisenbahn ist zwar jenen Personen gegenüber, welche mit ihr auf Grund des Frachtvertrages in ein Rechtsverhältnis treten, im Sinne des § 9 des Eisenbahnbetriebsreglements für jene Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe haftbar, welche gegen die Bestimmungen des Frachtvertrages und der einen ergänzenden Bestandteil des letzteren bildenden Tarife verstoßen, aber diese Haftung kann nicht auf jene Handlungen und Unterlassungen der Eisenbahnorgane ausgedehnt werden, welche — wenn sie auch die von der Eisenbahndirektion für ihre Organe erlassenen amtlichen Instruktionen verletzen — gegen die Bestimmungen des Frachtvertrages und der Tarife nicht verstoßen, weil die seitens der Eisenbahndirektion an ihre Organe erlassenen amtlichen Instruktionen keinen ergänzenden Teil des Frachtvertrages bilden, welcher auf Grund der Tarife und nicht der amtlichen Instruktionen abgeschlossen wird.

Zieht man dies in Erwägung, so ist nicht motiviert die Revisionsanfechtung des Klägers, welche er auf die Verletzung der Dienstpflichten des Stationsvorstandes *B. A.* gründet, weil die Haftung für die Schäden, welche aus den mit der Verladung entstandenen Gefahren hervorgehen können, wie es das Berufungsgericht in den bezüglichen Gründen seines Urteiles richtig entwickelt hat, auch dann auf die Eisenbahn nicht überwälzt werden kann,

wenn ihre Organe die Prüfung der Richtigkeit der vom Aufgeber vollzogenen Verladung unterlassen oder unrichtig bewirkt haben; Kläger kann daher die Verhaltung der Eisenbahn zum Schadenersatze auch dann nicht fordern, wenn das Organ der Eisenbahn bei der Prüfung der Verladung sorglos vorgegangen ist und hierdurch gegen seine in den Instruktionen normierte Dienstpflicht gehandelt hat.

Unbegründet ist auch die darauf gegründete Revisionsanfechtung des Klägers, daß er von den Dimensionen des Verladeprofils keine Kenntnis gehabt hat, daß auf der Aufgabestation kein zur Messung der Dimension der Verladung dienender Apparat vorhanden ist und daß die Organe der Eisenbahn, insofern die verladene Ware das Verladeprofil überschritten hat, die Ware zum Transport gar nicht übernehmen konnten: weil nach dem im Urteil des Berufungsgerichtes festgestellten und in dieser Hinsicht auch nicht bestrittenen Tatbestand die Verladung dem Kläger oblag, folglich dieser verpflichtet war, von den Dimensionen des Verladeprofils sich genaue Kenntnis zu verschaffen und die Verladung, wenn auch auf der Aufgabestation kein Meßapparat vorhanden war, im Wege der entsprechenden Messung der verladenen Ware auf die Weise zu bewirken, daß sie dem Verladeprofil entspreche; und weil die Eisenbahn zwar nicht verpflichtet ist, den Transport solcher Gegenstände zu übernehmen, deren Dimensionen das Verladeprofil übersteigen, wenn sie aber bei der Aufgabe die Ueberschreitung der gestatteten Verladungsdimension nicht konstatiert und die Ware zum Transport übernimmt, diese Tatsache den Aufgeber von den tarifmäßigen Folgen der unrichtigen Verladung nicht befreit.

Schließlich entbehrt auch das Revisionsbegehren wegen Teilung des Schadens jeder Grundlage, weil dieselbe nur dann eintreten kann, wenn den Schaden das Verschulden beider Teile veranlaßt hat, die Eisenbahn aber nach dem Gesagten kein Verschulden trifft.

Wenn die Scheidung der Ehe im Sinne des § 115 Abs. 2 des GA XXXI 1894 auf Grund eines vor der Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft geschöpften, die Trennung von Tisch und Bett verfügenden ausländischen Urteiles begehrt wird, kann sich das ungarische Gericht in die Prüfung der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache, welche die Grundlage des Urteiles des ausländischen Gerichtes bildet, nicht einlassen.

(„Döntvénytár“ des „Jogtudományi Közlöny“, IV. Folge, II. Bd., Jg. 1905 No. 245, Seite 349—351.)

K. Tafel in Budapest: Das Urteil erster Instanz wird in dem Sinne bestätigt, daß die Ehe der Prozeßparteien im Sinne des § 115 Abs. 2 des GA XXXI 1894 auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Urteiles des

k. k. Landesgerichtes in Graz aufgelöst und demzufolge die Disposition des Urteiles des Gerichtes erster Instanz eliminiert wird, gemäß welcher die Ehe der Prozeßparteien aus dem Verschulden des Klägers auf Grund des im § 80 lit. a) des obzitierten Gesetzes festgesetzten Scheidungsgrundes unter Schuldigerklärung des Klägers geschieden wurde.

Gründe.

Kläger gründet seine Klage, sich auf das sub B) beigeschlossene Urteil stützend, ausdrücklich auf § 115 Abs. 2 des GA XXXI 1894. Im Falle eines solchen Klagebegehrens kann sich das ungarische Gericht in die Prüfung der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache, welche die Grundlage des vor der Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft die Trennung von Tisch und Bett verfügenden Urteiles des ausländischen Gerichtes bildet, nicht einlassen, sondern sein Prüfungsrecht beschränkt sich nur auf die Beurteilung der Rechtswirksamkeit des fraglichen ausländischen Urteiles und darauf, ob die Trennung von Tisch und Bett wegen einer solchen Tatsache erfolgt ist, auf Grund deren die Ehe nach dem GA XXXI 1894 geschieden werden kann. Aus dem Inhalte des am 5. 7. 95 sub Zahl 17239 geschöpften, in Rechtskraft erwachsenen, der Klageschrift sub B) beigeschlossenen Urteiles geht unzweifelhaft hervor, daß infolge der von der Beklagten überreichten Klage die Trennung der Eheleute von Tisch und Bett deshalb verfügt worden ist, weil als erwiesen angenommen wurde, daß Kläger einen Ehebruch begangen, einen unordentlichen Lebenswandel geführt und die Beklagte grundlos verlassen hat; diese Tatsachen bilden aber die in den §§ 76 und 80 lit. a) des GA XXXI 1894 festgesetzten Scheidungsgründe.

Es ist wohl wahr, daß die Trennung der Eheleute von Tisch und Bett durch das erwähnte Urteil B) ausschließlich aus dem Verschulden des Klägers verfügt wurde; andererseits ist aber auch wahr, daß das Urteil sub B) infolge Nichterscheinens des Klägers *in contumaciam* geschöpft wurde: aber diese Umstände üben weder auf die Klagsberechtigung des Klägers noch auf die Rechtswirksamkeit des Urteiles B) Einfluß, weil § 115 Abs. 2 des GA XXXI 1894 keine beschränkende Bestimmung enthält, im Sinne deren auf Grund des vor der Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft die Trennung von Tisch und Bett verfügenden Urteiles des ausländischen Gerichtes die Scheidung der Ehe seitens jenes Ehegenossen, welcher die ungarische Staatsbürgerschaft erworben hat, nur in dem Falle begehrt werden könnte, wenn die Trennung von Tisch und Bett auf Grund der schuldhaften Handlung des anderen Ehegenossen verfügt wurde, im Gegenteile der Motivenbericht zum Entwurfe des Ehegesetzes läßt darauf schließen, daß die in den Absatz 2 des § 115 aufgenommene Bestimmung direkt die Möglichkeit bieten wollte, daß das ungarische Gericht die Rechtswirksamkeit der Urteile ausländischer Gerichte, falls die im Gesetze festgesetzten Voraussetzungen obwalten, auf jene Ehegenossen, welche ungarische Staatsangehörige geworden sind, ausdehnen könne, weil die Rechtswirksamkeit des vor Erlangung der ungarischen Staatsbürgerschaft die Trennung von Tisch und Bett verfügenden

Urteiles des ausländischen Gerichtes in bezug auf jenen Ehegenossen, welcher ungarischer Staatsangehöriger geworden ist, nur in dem Falle erlischt, wenn das Gericht die Trennung von Tisch und Bett auf Grund der wechselseitigen Einwilligung der Eheleute verfügt hat.

Demzufolge mußte das Urteil des Gerichtes erster Instanz mit der obenerwähnten Abänderung des dispositiven Teiles bestätigt werden (Urteil vom 24. 5. 04, Zahl 4741).

Die k. Kurie: Das Urteil des Gerichtes zweiter Instanz wird aus dessen Gründen bestätigt (Urteil vom 28. 4. 04, Zahl 5626).

Anm.: In diesem Falle kann § 115 Abs. 2 nicht angewendet werden, weil das ungarische Gesetz die Scheidung aus beiderseitiger Einwilligung der Ehegenossen (wie dies z. B. in Oesterreich der Fall ist, vgl. § 115 a. b. GB) nicht kennt. Zu diesem Judikate vgl. meine Abhandlung „Die Wirksamkeit ausländischer ehegerichtlicher Urteile in Ungarn" in dieser Ztsch. XIV (1904) S. 346—352. Unsere Schriftsteller sind darüber einig, daß das unleidliche, das internationale Rechtsbewußtsein verletzende Verhältnis, welches auf eherechtlichem Gebiete zwischen Oesterreich und Ungarn besteht, nur durch den Anschluß beider Staaten an die Haager Scheidungs-Konvention (vgl. *Kahn*, Ztsch. XV 125—264) beseitigt werden könnte, vgl. *Töry* „Die Beschlüsse der dritten Haager Konferenz über internationales Privatrecht" (in ungarischer Sprache, Budapest 1901, S. 69—72) und *Szladits* „Analekten aus der österreichischen ehegerichtlichen Judikatur" („*Jogtudományi Közlöny*" 1905, Nr. 51). *Schwartz.*

§ 6 der Ausführungsbestimmungen zum Berner Uebereinkommen über den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr (= § 63 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements).

(„Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", IV. Folge, III. Bd., Jg. 1905 No. 73, S. 107—112.)

Urteil der k. Tafel Budapest als Revisionsgericht vom 28. 9. 05. I. G. 68/1905: Dem Revisionsbegehren wird Folge gegeben und das Berufungsgericht unter Aufhebung seines Urteiles zur neuerlichen Verhandlung angewiesen.

Gründe.

Aus dem Zusammenhange der Absätze 1, 2, 3 des § 63 des Eisenbahnbetriebsreglements geht hervor, daß die Eisenbahn sich nicht unbedingt verpflichtet, den Transport während der in den Absätzen 2 und 3 festgesetzten Zeit zu beendigen, sondern sie kann in den Fällen, welche im Abs. 3 aufgezählt sind, eine längere Zeit in Anspruch nehmen. Dieses Recht kann die Eisenbahn nur mit Einwilligung der Aufsichtsbehörde, des in der Verordnung Zahl 84667/1892, I. Teil, Abs. 6 für zuständig erklärten Handelsministeriums, in Anspruch nehmen, welches aber bei außergewöhnlichen Verkehrsverhältnissen auch nachträglich erbeten werden kann.

Diese in den Abs. 3 Punkt 2 des § 63 aufgenommene Bestimmung widerlegt an und für sich die Behauptung des Klägers, als wenn die Zu-

schlagsfristen, welche infolge der außergewöhnlichen Verkehrsverhältnisse in Anspruch genommen werden können, prinzipiell und im allgemeinen vorgänglich festgestellt und kundgemacht werden müßten.

Aber abgesehen hiervon ist auch vermöge der Natur der Sache unzweifelhaft, daß die zitierte Bestimmung des Betriebsreglements, wenn auch nicht ausschließlich, aber hauptsächlich sich auf solche Ereignisse bezieht, deren Eintritt vorauszusehen, deren Dauer und Wirkung vorhinein festzustellen nicht möglich ist. Die vorgängliche Kundmachung kann daher als mit der Natur der Zuschlagsfristen notwendig verbundene Voraussetzung nicht betrachtet werden.

Die in den §§ 4 und 7 der Eisenbahnbetriebsordnung, in den §§ 17 und 18 der Verordnung 61935/1890 und im § 7 des Betriebsreglements enthaltenen Bestimmungen aber, gemäß welchen neue Tarife und die Abänderungen der Tarife nur nach Ablauf einer gewissen, von der Kundmachung zu berechnenden Zeit in Geltung treten, erstrecken sich auf die Zuschlagsfristen nicht, weil die Feststellung und Bewilligung derselben kein neuer Tarif, keine Abänderung des Tarifes, sondern eine auf dem Betriebsreglement beruhende Verfügung ist, welches einen ergänzenden Teil des bestehenden Tarifes bildet. Demzufolge fordert das Berner Uebereinkommen, welches auf den obwaltenden inländischen Transport unmittelbar zwar nicht angewendet werden kann, aber als Rechtsquelle des Betriebsreglements bei der Auslegung des letzteren eine besondere Beachtung verdient, die Kundmachung der Zuschlagsfristen nicht, sondern begnügt sich damit, daß die Eisenbahn, welche die Zuschlagsfrist in Anspruch nimmt, die Ursache und die Dauer der Ueberschreitung der Lieferfrist auf dem Frachtbriefe angebe (§ 6 der Ausführungsbestimmungen).

Indem also das Betriebsreglement, welches übrigens die bezüglichen Bestimmungen des Berner Uebereinkommens übernommen hat, auch die Kundmachung der Zuschlagsfristen anordnet, so folgt hieraus überhaupt nicht, daß sie die Anwendung derselben auch im Falle außergewöhnlicher Verkehrsverhältnisse auf die nach der Kundmachung geschlossenen Frachtgeschäfte beschränkt. Eine solche Bestimmung ist im § 63 nicht enthalten und würde auch mit dem Zwecke und der Tendenz des Paragraphen im Widerspruche stehen.

Abs. 3 Punkt 2 des § 63 wälzt nämlich die Gefahr des Eintrittes außergewöhnlicher Verkehrsverhältnisse von der Eisenbahn ab und überwälzt sie auf die mit ihr kontrahierenden Parteien, aber nur in Ansehung der Dauer der Lieferzeit, während die Frage der Tragung des Schadens, welcher infolge der außergewöhnlichen Verkehrsverhältnisse durch die Vernichtung oder Verderbung der transportierten Waren verursacht wurde, nicht geregelt ist.

Der zitierte Absatz spricht aber klar aus, daß die Eisenbahn im Falle außergewöhnlicher Verkehrsverhältnisse die Lieferfrist verlängern könne.

Diese Befugnis aber, welche das den Aufgeber und den Uebernehmer als *lex contractus* bindende Eisenbahnbetriebsreglement der Eisenbahn gewährt, würde in vielen Fällen und in weitem Umfange gegenstandslos werden

und ihre Bedeutung einbüßen, wenn sie sich auf jene Waren, welche zur Zeit des unerwarteten Eintrittes der außergewöhnlichen Verkehrsverhältnisse schon auf dem Wege befinden, nicht erstrecken würde. Die entgegengesetzte Auffassung des Klägers ist auch schon deshalb unhaltbar, weil die Eisenbahn nach Eintritt der den Transport hindernden außergewöhnlichen Verhältnisse und während der Dauer derselben die Aufnahme der Waren nicht nur verweigern kann (§ 55 Betriebsreglement), sondern vermöge der Sorgfalt des ordentlichen Frachtführers auch zu verweigern gehalten ist oder sie ist zumindest verpflichtet, den Aufgeber auf das Hindernis aufmerksam zu machen, wenn sie voraussehen kann, daß sie vor Abwendung desselben den Transport nicht bewirken kann.

Auch auf Abs. 6 des § 63 kann sich Kläger nicht mit Erfolg berufen, weil die ohne Verschulden der Eisenbahn eingetretene Verkehrsstörung ein engerer Begriff ist, als das außergewöhnliche Verkehrsverhältnis, und weil die Stockung des Transportes auch in der Regel die Anstauung der Sendungen erzeugt, so daß auch nach Aufhören der ausnahmsweisen Verhältnisse der Verkehr während der in den Absätzen 1 und 2 des § 63 festgesetzten Zeit nicht abgewickelt werden kann.

Abs. 3 Punkt 2 des § 63 sichert also der Eisenbahn eine weitgehendere Berechtigung, als Abs. 6, und indem die Ausübung des Rechtes von der Einwilligung der Administrativbehörde abhängig gemacht ist, wird Sorge getragen, daß die Eisenbahn zum Nachteil des Publikums keinen Mißbrauch treibe. Eine weitere Sicherheit hat das Betriebsreglement nicht für nötig erachtet.

Hieraus folgt, daß die Beurteilung, ob außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse obwalten, welche Verlängerung der Lieferfristen dieselben erheischen und ob die Wirksamkeit der Verlängerung auch auf die schon früher geschlossenen Frachtgeschäfte auszudehnen sei, zur Kompetenz des Handelsministeriums als der Aufsichtsbehörde gehört.

Der Text der sub I/F beigeschlossenen Kundmachung läßt aber keinen Zweifel bestehen, daß der Minister mit seinem Erlasse vom 29. 4. 04, Zahl 29229/II, auch in Ansehung der vor Herausgabe desselben aufgegebenen Waren eine siebentägige Zuschlagsfrist bewilligt hat.

Die Begründung des Urteiles des Berufungsgerichtes steht mit dem soeben Gesagten nicht im Widerspruche und richtig ist auch sein Standpunkt, daß die Eisenbahn in Ansehung der Feststellung und Kundmachung der Zuschlagsfrist sowie in Ansehung der Bewilligung der Aufsichtsbehörde die Sorgfalt des ordentlichen Frachtführers anzuwenden verpflichtet ist.

Aber von richtiger Grundlage ausgehend, ist das Berufungsgericht mit irriger rechtlicher Schlußfolgerung zu dem Resultate gelangt, daß die Eisenbahn, als ihre Angestellten am 20. 4. 04 den Dienst verweigert haben, spätestens an dem nach Ausbruch des Streikes folgenden Tage die Zuschlagsfrist kundzumachen und die Bewilligung oder Genehmigung des Ministers einzuholen verpflichtet gewesen wäre.

Diese Entscheidung kann auf die Verkennung der Natur der Zuschlagsfrist und der Bedeutung der Kundmachung zurückgeführt werden.

Die Kundmachung ist nämlich nicht deshalb notwendig, daß die Parteien über die Stockung des Verkehres in Kenntnis gesetzt werden und das Berufungsgericht hat auch als Tatsache festgestellt, daß der Ausbruch des Streikes sofort notorisch geworden ist.

Die Zuschlagsfrist wird ferner nicht vom Tage des Erscheinens der Kundmachung berechnet, sondern durch ihre Zuzählung zu den im Abs. 1 des § 63 festgestellten Lieferfristen entsteht eine einheitliche, d. h. ununterbrochen laufende Frist, welche mit der auf die Annahme des Gutes nebst Frachtbrief folgenden Mitternacht beginnt.

Die Eisenbahn kann daher um keine Bewilligung bitten, die Beendigung der Transporte auf ungewisse Zeit zu verschieben, sondern sie muß die Dauer der Lieferfrist präzise feststellen.

Diese Feststellung ist aber nicht möglich, bis die Stockung aufgehört hat oder der Zeitpunkt ihres Aufhörens voraussichtlich geworden ist und auch wenn dies eingetreten ist, muß sie ins klare kommen, wieviel Zeit zum Transporte der angestauten Güter notwendig ist und muß die bezüglichen Daten der Aufsichtsbehörde unterbreiten.

Nachdem aber laut des Sachverhaltes des Urteiles des Berufungsgerichtes die Stockung des Verkehres bis zum 26. 4. 04 gedauert und der Minister die Zuschlagsfrist am 29. 4. bewilligt hat, welche auch am selben Tage gehörig kundgemacht wurde, so kann in Erwägung, daß das Netz der k. ung. Staatsbahnen und der von ihnen verwalteten Lokalbahnen sich auf dem Gebiete des ganzen Landes verzweigt und daß Daten von einer großen Anzahl von Stationen beschafft werden mußten, das Verfahren der Beklagten in Ansehung der Feststellung der Zuschlagsfrist, der Kundmachung derselben und der Erwirkung der höheren Genehmigung nicht als saumselig betrachtet werden.

Das Berufungsgericht führt auch an, daß die Eisenbahn nach Ablauf der Zuschlagsfrist eine neuerliche Zuschlagsfrist verlangen konnte. Aber abgesehen davon, daß das Betriebsreglement die Wiederholung der Bewilligung der Zuschlagsfristen nicht erwähnt, wenn man auch davon ausgehen könnte, daß die mehrmalige Verlängerung der Lieferfrist nicht unbedingt ausgeschlossen ist, wäre es offenbar eine unrichtige Verfügung, wenn die Eisenbahn, bevor sie sich über die Lage orientieren konnte, eine solche Zuschlagsfrist feststellen würde, welche sich eventuell als ungenügend erweist oder die erforderliche Zeitdauer überschreiten würde.

Die Tatsache aber, daß die in der Klage aufgezählten Waren noch vor Erscheinen der Kundmachung I/F in den Besitz des Adressaten gelangt sind, ist deshalb irrelevant, weil die Lieferfrist nicht die Bedeutung hat, daß die frachtführende Eisenbahn früher nicht liefern kann, sondern daß ohne Ueberschreitung der Frist wegen Verspätung kein Schadenersatz gebührt, aber nebstdem die Eisenbahn nur die Pflicht des ordentlichen Frachtführers erfüllt,

wenn sie am raschesten, möglichst noch vor Ablauf der Lieferfrist die Waren an ihren Bestimmungsort führt. Es wäre aber auffallend widerspruchsvoll, die Eisenbahn wegen Verspätung zum Schadenersatze zu verhalten, weil sie die Waren früher übergeben hat und sie der Verpflichtung zum Schadenersatze zu entbinden, wenn sie den Transport später beendet hat.

Aus diesem allem folgt, daß das Berufungsgericht, welches als Tatsache festgestellt hat, daß die Eisenbahn noch vor Ablauf der Zuschlagsfrist die Waren dem Adressaten übergeben hat, die Beklagte dennoch wegen Verspätung der Lieferfrist zum Schadenersatz verhalten hat, mit dieser Entscheidung die im § 63 des Betriebsreglements enthaltenen materiellen Rechtsnormen verletzt hat.

Dem Revisionsbegehren mußte also Folge gegeben werden. Die übrigen Beschwerdepunkte des Klägers erfordern sonach keine Würdigung.

Der Prozeß ist aber zur Entscheidung nicht reif, weil der Kläger unter Anrufung des § 63 des Betriebsreglements seine Forderung auch darauf gegründet hat, daß die Eisenbahn ihn von dem Verkehrshindernisse nicht verständigt hätte. Der k. Gerichtshof hat sich aber in die Entscheidung dieser streitigen Tatsache nicht eingelassen und den diesbezüglich maßgebenden Tatbestand nicht festgestellt. Deshalb mußte der Prozeß unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles behufs neuerlicher Verhandlung und Schlußfassung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Art. 95 des Berner internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (= § 91 des ungarischen Eisenbahnbetriebsreglements).

(„Döntvénytár“ des „Jogtudományi Közlöny“, IV. Folge, III. Bd., Jg. 1905 No. 196, S. 267—269.)

K. Tafel in Budapest: Das Urteil des Gerichtes erster Instanz wird abgeändert und Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Gründe.

Nach Abs. 2 des § 91 des Eisenbahnbetriebsreglements beginnt die Verjährung im Falle des Verlustes der von der Eisenbahn transportierten Waren an dem Tage, an welchem die Lieferfrist abgelaufen ist. Ueber die Lieferfristen verfügt § 63.

Die rechtliche Anschauung des k. Gerichtshofes also, daß, wenn die Eisenbahn dem § 63 nicht Genüge getan, d. h. den Adressaten von der Ankunft der Ware nicht verständigt hat, die Verjährung von jenem Tage zu berechnen ist, an welchem der Adressat sich wegen Uebernahme der Ware gemeldet hat, widerspricht dem klaren Texte des § 91 und kann um so weniger als richtig angenommen werden, weil die Bestimmung der zitierten Paragraphen sich auch auf jene Fälle erstreckt, wenn die Ware vor der Ankunft schon auf der aufnehmenden Station oder auf dem Wege in Verlust geraten ist und

die in § 68 erforderliche Verständigung nicht erfolgen konnte. Aber der Beginn der Verjährung kann an die Meldung des Adressaten auch schon deshalb nicht geknüpft werden, weil diese Tatsache von der Willkür der berechtigten Partei abhängig ist und eventuell, wie auch in vorliegendem Falle, erst mit Jahren nach Ablauf der Lieferfrist eintritt.

Im Sinne des Abs. 1 des § 91 beträgt die Verjährungsfrist in der Regel ein Jahr, drei Jahre aber dann, wenn der Berechtigte nachweisen kann, daß der Schaden durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden ist.

Der Kläger selbst behauptet im Laufe der Prozeßreden nicht bestimmt, daß der letztere Fall obwalte.

In der Schlußschrift erwähnt er zwar, daß sein Klagsanspruch nur während drei Jahren verjährt wäre, aber diese Behauptung gründet er bloß auf § 1489 des österreichischen BGB, welcher gegenüber der Bestimmung des Eisenbahnbetriebsreglements keine Anwendung finden kann. Erst bei der Tagsatzung am 13. 4. 04 hat der Kläger in der an die Sachverständigen gestellten ersten Frage darauf verwiesen, daß die Eisenbahn dem § 70 des Betriebsreglements nicht entsprochen hat, weil sie dem Aufgeber von den Hindernissen der Ausfolgung der Ware nicht verkündigt hat und daß aus diesem Grunde auch im Sinne des § 91 die dreijährige Verjährung anzuwenden wäre.

Nebstdem hat er schon in der Replik vorgebracht, daß die Eisenbahn ihn, als Adressaten, zur Uebernahme der Ware nicht aufgefordert hat, aber aus diesem Umstande hat der Kläger ebenso wie das Gericht erster Instanz die Schlußfolgerung abgeleitet, daß die Verjährung vor Meldung des Adressaten nicht begonnen hat.

Wenn aber auch den jetzt bezeichneten klägerischen Vorbringungen der Sinn beigelegt werden könnte, daß er den Schaden, welchen er durch den Verlust des Gutes erlitten hat, aus der groben Fahrlässigkeit der Bahn ableitet, müßte der Einwendung der Verjährung der Beklagten doch stattgegeben werden. Im Sinne des § 68 des Betriebsreglements ist nämlich die Eisenbahn verpflichtet, den Adressaten von der Ankunft der Ware mit der Aufforderung zu verständigen, daß er die Ware übernehme, aber nach dieser Verständigung ist sie zu einer neuerlichen Aufforderung nicht gehalten. Nun beweisen aber die mit Stampiglie aufgedrückten Anmerkungen auf den zur Klage sub A) und B) beigeschlossenen Originalfrachtbriefen, daß der Kläger von der Ankunft der Waren am 22. 4. 98 verständigt wurde und daß er die Frachtbriefe am selben Tage auch ausgelöst hat, welche auch jetzt noch in seinem Besitze sind. Auf Grund des § 68 konnte also die grobe Fahrlässigkeit der Bahn nicht festgestellt werden.

Auf den § 70 kann sich aber der Kläger deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil er einerseits nicht nachgewiesen hat, daß zwischen der Unterlassung der Verständigung des Aufgebers und dem Verluste der Ware ein ursächlicher Zusammenhang bestehen würde und weil andererseits nach Ankunft der Ware und Auslösung des Frachtbriefes über die Ware der Adressat allein verfügen

konnte, daher die Verständigung des Aufgebers zwecklos geworden wäre (Betriebsreglement § 64 Abs. 4, erste Zusatzbestimmung zu § 70).

Nachdem also der Anspruch des Klägers, welcher den Ersatz des Wertes verlorener Güter bezweckt, während eines Jahres gerechnet vom Ablauf der Lieferfrist, verjährt ist, nachdem die Güter am 15. 4. 98 aufgegeben wurden und die Lieferfrist 8—10 Tage betragen hat, kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger mit seiner am 5. 10. 00 überreichten und am 9. 10. zugestellten Klage schon nach Ablauf der Verjährungsfrist aufgetreten ist.

K. ung. Kurie (Urteil vom 21. 9. 05 Zahl 1516/1904): Das Urteil des Gerichtes zweiter Instanz wird aus dessen Gründen und auch deshalb bestätigt, weil die im § 91 des Betriebsreglements erwähnte Verjährungsfrist nicht nur dann anzuwenden ist, wenn die Ware zwischen der Aufgabe- und Abgabestation auf dem Wege, sondern erst dann, wenn sie nach Ankunft auf der Empfangsstation in Verlust geraten ist.

Zu den im § 11 des StGB erwähnten Fällen, in welchen die Handlung strafbar zu sein aufgehört hat, gehört auch jener Fall, in welchem der Angeklagte die vom ausländischen Gerichte wider ihn verhängte Strafe ganz abgebüßt hat.

(„Büntetö Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", VI. Bd., Jg. 1905 No. 125, S. 198—200.)

Urteil der k. ung. Kurie vom 31. 5. 05, Zahl 5338/1905:

Gründe.

Nach den in dem Urteile der k. Tafel angeführten Daten wurde der Angeklagte *G. L.* wegen der strafbaren Handlung, welche Gegenstand der Anklage ist, am Orte der Begehung der Tat, in Bulgarien, verurteilt und hat die Strafe ganz abgebüßt. Nach den allgemeinen Normen, welche die Beurteilung der von ungarischen Staatsangehörigen im Auslande verübten strafbaren Handlungen betreffen, kann nach § 11 StGB in den im § 8 StGB enthaltenen Fällen, in welchen nämlich nicht die im § 7 StGB aufgezählten strafbaren Handlungen Gegenstand der Anklage sind, das Strafverfahren nicht eingeleitet werden, wenn die Handlung nach den am Orte der Begehung bestehenden oder nach dem ungarischen Gesetze nicht gestraft werden kann oder strafbar zu sein aufgehört hat. Nach dem ministeriellen Motivenbericht zum Entwurfe des StGB und nach der ständigen Praxis der k. Kurie gehört aber zwischen jene im § 11 StGB aufgezählten Fälle, in welchen die Handlung strafbar zu sein aufgehört hat, auch jener Fall, in welchem der Angeklagte die vom ausländischen Gerichte wider ihn verhängte Strafe ganz abgebüßt hat und weil angesichts dieser vollendeten Tatsache die Frage, ob das betreffende ausländische Gericht zur Judikatur des Falles zuständig gewesen ist, nicht mehr zum Gegenstande der Prüfung gemacht werden kann, hat die k. Tafel das Gesetz irrig angewendet, als sie ungeachtet des im § 11 StGB

enthaltenen, die Strafbarkeit ausschließenden Umstandes wider den Angeklagten wegen des Verbrechens der in starker Aufregung begangenen absichtlichen Tötung eines Menschen, welches die Grundlage der Anklage gewesen ist, eine Freiheitsstrafe verhängt hat, obzwar diese Handlung nicht zwischen die im § 7 StGB aufgezählten Delikte gehört und deshalb in gegenwärtigem Falle gemäß § 15 StGB Gegenstand der Einleitung des Strafverfahrens nur sein konnte, ob nach der Qualifikation der Tathandlung gemäß dem ungarischen Strafgesetze Amtsverlust oder die Suspension der Ausübung der politischen Rechte statthaft sei? Mit Rücksicht auf diese Erwägungen mußte der seitens des *ex offo* Verteidigers auf Grund des § 385 Zahl 1 lit. c) StPO wegen Nichtfeststellung eines die Strafbarkeit ausschließenden Umstandes angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde stattgegeben und derjenige Teil des Urteiles der k. Tafel, welcher die Freiheitsstrafe verhängt, auf Grund des § 385, Zahl 1 lit. c) StPO kassiert werden.

In Ansehung der Anwendung des § 338 StGB ist nicht maßgebend, wie die im Auslande begangene Handlung sich nach dem ungarischen StGB qualifiziert, sondern nach welchem Strafsatz das betreffende Individuum im Auslande gestraft war und welcher der im inländischen und ausländischen Strafgesetze festgestellten Strafsätze gelinder ist.

(„Büntető Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", VI. Bd., Jg. 1905 No. 199, Seite 312—313.)

Urteil der k. ung. Kurie vom 18. 4. 05, Zahl 4896: Den vom öffentlichen Ankläger und *ex offo* Verteidiger angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerden wird Folge gegeben, die Urteile beider Untergerichte werden wegen Qualifikation der Handlung des Angeklagten nach § 338 StGB und wegen Anwendung des § 92 StGB dem dritten Absatze des § 437 StPO entsprechend auf Grund des § 385 Zahl 1 lit. b) und Zahl 3) StPO kassiert, der Angeklagte wird wegen des wider § 333 StGB verstoßenden und nach § 334 StGB zu qualifizierenden Vergehens des Diebstahles schuldig gesprochen und deshalb auf Grund des § 339 StGB zur einjährigen Gefängnisstrafe, gerechnet vom heutigen Tage, und auf Grund der §§ 341 und 57 StGB zu zweijährigem Amtsverluste und zur Suspension der Ausübung der politischen Rechte verurteilt.

Gründe.

Nach § 338 StGB bildet der Diebstahl ohne Rücksicht auf den Wert der gestohlenen Sache nur dann ein Verbrechen, wenn denselben ein Individuum begangen hat, welches wegen Verbrechens oder Vergehens des Diebstahles schon zweimal gestraft war.

Nachdem der Angeklagte, wie aus den Akten sub J. No. 4 hervorgeht, in Wien wegen Uebertretung des Diebstahles dreimal gestraft war und in

Ungarn wegen Verbrechens des Diebstahles nur einmal bestraft worden ist; nachdem in Ansehung der Anwendung des § 338 StGB nicht maßgebend ist, wie die im Auslande begangene Handlung sich nach dem ungarischen StGB qualifiziert, sondern der Umstand, unter welchen Strafsatz fallenden Handlung halber das betreffende Individuum im Auslande gestraft war und welcher der im inländischen und ausländischen Strafgesetze festgestellten Strafsätze gelinder ist; nachdem die Geltung des im § 12 StGB statuierten Grundsatzes, daß die Strafe anzuwenden ist, welche am Orte der Begehung gelinder ist, als jene, welche das StGB festsetzt, bei der Anwendung des § 338 StGB nicht umgangen werden kann; nachdem gemäß § 460 des österreichischen StGB der Diebstahl als Uebertretung mit sechsmonatlichem Arrest, nach § 339 des ungarischen StGB aber das Vergehen des Diebstahles mit einjährigem Gefängnis gestraft wird: so mußten wegen der Qualifikation nach § 338 StGB die Urteile beider Untergerichte kassiert werden und der Angeklagte war, nachdem der Wert der gestohlenen Fahrnisse 100 Kronen nicht übersteigt, des wider § 333 StGB verstoßenden und nach § 334 StGB zu qualifizierenden Vergehens des Diebstahles schuldig zu sprechen.

Die Urteile der beiden Untergerichte mußten aber auch wegen Anwendung des § 92 StGB kassiert werden, weil das als mildernder Umstand angenommene jugendliche Alter gegenüber dem erschwerenden Umstande, daß der Angeklagte wegen der auf demselben Motive beruhenden strafbaren Handlung schon viermal bestraft wurde, kein derartiges Uebergewicht besitzt, daß die Anwendung des § 92 StGB begründet wäre: die Strafe wurde daher mit Rücksicht auf den obwaltenden erschwerenden Umstand nach dem in dem dispositiven Teile des gegenwärtigen Urteiles festgesetzten Strafsatze bemessen.

§ 12 des ungarischen StGB. — Anwendung des österreichischen StGB.

(„Büntetö Döntvénytár" des „Jogtudományi Közlöny", VI. Bd., Jg. 1905 No. 248, S. 370—372.)

Urteil der k. ung. Kurie vom 23. 11. 05, Zahl 10022/1905. Den Nichtigkeitsbeschwerden wird Folge gegeben, das Urteil der k. Tafel in seinem über die Strafe verfügenden und die Qualifikation betreffenden Teile aus dem Nichtigkeitsgrunde des § 385 Zahl 2 StPO, sowie des § 385 Zahl 1 lit. b) im Sinne des § 437 Abs. 3 StPO kassiert, der Angeklagte wegen des zu seinem Nachteile festgestellten Diebstahles mit Berücksichtigung des im § 460 des österreichischen StGB festgesetzten Strafsatzes zur Gefängnisstrafe in der Dauer von zwei Monaten, zu einjährigem Amtsverluste und zur Suspension der Ausübung der politischen Rechte verurteilt, infolge der Anwendung der Strafart des Gefängnisses aber die unter Anklage gestellte Handlung in Konsequenz der im § 20 StGB enthaltenen Bestimmungen als Vergehen des Diebstahles qualifiziert.

Gründe.

Gegen das Urteil der k. Tafel hat der öffentliche Ankläger auf Grund des § 385 Zahl 2 StPO im Interesse des Angeklagten deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, weil der Angeklagte ungarischer Staatsangehöriger ist, die Handlung auf dem Gebiete der österreichischen Gemeinde W. begangen hat, seine Strafe im Sinne des § 12 StGB mit Anwendung der Bestimmungen des österreichischen StGB, welche in diesem Falle gelinder sind, als diejenigen des ungarischen StGB mit Gefängnis festzusetzen gewesen wäre.

Der *ex offo* Verteidiger hat sich dieser Nichtigkeitsbeschwerde angeschlossen und seinerseits auch noch auf Grund des § 385 Zahl 1 lit. b) die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, weil das österreichische StGB anzuwenden gewesen wäre, die Tat ein Vergehen bildet und auch die Qualifikation irrig ist. Der Angeklagte hat sich diesen Nichtigkeitsbeschwerden gleichfalls angeschlossen. In Ansehung der Qualifikation der unter Anklage gestellten Handlung und der Festsetzung der Strafe entsprechen zwar die Urteile der Untergerichte mit Berücksichtigung des festgestellten Tatbestandes den Bestimmungen der §§ 333, 336, Zahl 3, 340, 341 und 92 des StGB, aber mit Rücksicht auf die im § 12 des StGB enthaltenen Bestimmungen sind bei der Festsetzung der Strafe des Angeklagten in diesem Falle auch die Bestimmungen des österreichischen StGB in Erwägung zu ziehen. Nach § 174 II lit. a) des letzterwähnten Gesetzes bildet zwar der Diebstahl an versperrten Sachen ein Verbrechen und ist nach § 174 in dem dort festgesetzten Strafsatze mit schwerem Kerker zu bestrafen, aber nur dann, wenn der Wert der von versperrtem Orte gestohlenen Sachen 5 fl. (= 10 Kronen) übersteigt. Weil aber nach der Feststellung des Urteiles der Angeklagte ein Paar Ohrgehänge im Werte von 5 Kronen, überdies aber zwei alte silberne Zwanziger von versperrtem Orte weggetragen hat, jeder der Zwanziger aber notorisch einen Wert unter einer Krone repräsentiert, der Wert der von dem Angeklagten — wenn auch von versperrtem Orte — gestohlenen Sachen insgesamt 10 Kronen nicht übersteigt, demzufolge die unter Anklage gestellte Handlung nach dem österreichischen StGB nicht nach § 178 dieses Gesetzes, sondern auf Grund des § 460 desselben als Uebertretung mit der Strafe des einfachen oder strengen Arrestes in der Dauer von einer Woche bis sechs Monaten zu ahnden ist, unter welchen Strafarten der strenge Arrest der im ungarischen StGB statuierten Gefängnisstrafe am nächsten steht und weil bei Festsetzung der Strafe der Umstand, daß der Angeklagte bei Begehung des Diebstahles Hindernisse zu überwinden genötigt war, berücksichtigt werden mußte und die k. Kurie dies auch in Betracht gezogen hat, war bei der Bestrafung der unter Anklage gestellten Handlung und hiermit im Zusammenhange auch bei der Qualifikation die Gefängnisstrafe zur Grundlage zu nehmen.

Weil aber die Bestimmung des österreichischen StGB gelinder ist, als der im § 340 des ungarischen StGB festgesetzte Strafsatz, selbst bei zulässiger Herabsetzung des letzteren mit Anwendung des § 92 StGB, hat die k. Tafel mit Berücksichtigung der im § 12 StGB enthaltenen Bestimmung bei Be-

messung der Strafe den Strafsatz irrig angewendet, als sie das Urteil erster Instanz auch in Ansehung der Strafe bestätigt und hierdurch die unter § 385 Zahl 2 StPO fallende Nichtigkeit begangen hat. Vermöge dieser Erwägungen mußte das Urteil der k. Tafel in dem über die Strafe verfügenden Teile kassiert, die Freiheitsstrafe des Angeklagten unter Würdigung der festgestellten erschwerenden und mildernden Umstände mit Gefängnis in der zur Größe der Schuld proportionierten Dauer festgesetzt, infolgedessen aber auch die Handlung als Vergehen qualifiziert und die Dauer der Nebenstrafe gleichfalls entsprechend herabgesetzt werden.

Anm.: Zum besseren Verständnisse dieser drei Judikate wird es nicht überflüssig erscheinen, die §§ 7—18 des ungarischen Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen (GA V 1878), welche das internationale Strafrecht regeln, an dieser Stelle in deutscher Uebersetzung mitzuteilen. Dieselben lauten wie folgt:

„§ 7. Nach dem gegenwärtigen Gesetze ist ferner zu bestrafen:

1. Jener ungarische Staatsangehörige, welcher eine in den Kapiteln I, II, III und IV des zweiten Teiles festgestellte strafbare Handlung, — ebenso, welcher die in dem XI. Kapitel festgesetzte Geldverfälschung, — im Auslande begeht, insofern den Gegenstand derselben bei den ungarischen Staatskassen als Zahlung angenommenes Metall- oder Papiergeld, oder aber in dem gegenwärtigen Gesetze mit Geld als gleichwertig betrachtetes ungarisches oder kroatisch-slavonisches öffentliches Kreditpapier (§§ 210, 211) bildet.

2. Jener Ausländer, welcher das in früherem Punkte erwähnte Verbrechen oder Vergehen, mit Ausnahme des im II. Kapitel des zweiten Teiles des gegenwärtigen Gesetzes festgesetzten Verbrechens oder Vergehens, im Auslande begeht.

Die Bestimmung dieses Absatzes ist in den Fällen, welche in demselben aufgezählt sind, auch dann anzuwenden, wenn die betreffende Person außerhalb des Gebietes des ungarischen Staates verurteilt wurde, — obzwar dieselbe die wider sie verhängte Strafe dort auch abgebüßt hat oder ohne Gegenzeichnung eines k. ungarischen Ministers begnadigt wurde. Die verbüßte Strafe ist aber bei der Festsetzung der nach dem gegenwärtigen Gesetze zu bemessenden Strafe möglichst in Berechnung zu ziehen.

Wenn aber das im Punkte 1 dieses Paragraphen festgesetzte Verbrechen oder Vergehen der Geldverfälschung oder das im Punkte 2 desselben erwähnte Verbrechen oder Vergehen ein Angehöriger des anderen Staates der Monarchie begangen hat und hierfür im eigenen Staate schon bestraft oder begnadigt wurde: kann das Strafverfahren wider ihn nur dann eingeleitet werden, wenn es der Justizminister verfügt.“

„§ 8. Auch außer den im Punkte 1 des § 7 erwähnten Fällen ist nach dem gegenwärtigen Gesetze zu bestrafen jener ungarische Staatsangehörige, welcher ein in demselben festgesetztes Verbrechen oder Vergehen im Auslande begeht.“

„§ 9. Nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes ist auch jener Ausländer zu bestrafen, welcher ein im Punkte 2 des § 7 nicht erwähntes Verbrechen oder Vergehen im Auslande begeht, insofern seine Auslieferung nach den Verträgen oder nach der bisherigen Uebung nicht statthaft ist und der Justizminister die Einleitung des Strafverfahrens verfügt.“

§ 10. „In bezug auf jenen ungarischen Staatsangehörigen, welcher ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, wenn er auch nach dieser seiner Handlung Angehöriger eines anderen wird: sind die für die ungarischen

Staatsangehörigen festgesetzten Normen. — in bezug auf jenen Ausländer aber, der als solcher ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, wenn er später Angehöriger des ungarischen Staates wird: die für die Ausländer festgestellten Normen anzuwenden. Die Bestimmung des § 17 erstreckt sich aber auch auf diesen Fall."

„§ 11. Wegen im Auslande begangenen Verbrechens oder Vergehens kann in den Fällen der §§ 8 und 9 kein Strafverfahren eingeleitet werden: wenn die Handlung nach den am Orte der Begehung oder nach dem ungarischen Gesetze nicht gestraft werden kann; oder nach einem desselben strafbar zu sein aufgehört; oder die Strafe die ausländische zuständige Behörde nachgesehen hat."

„§ 12. Wenn in den Fällen der §§ 8 und 9 die Strafe des Verbrechens oder Vergehens am Orte der Begehung gelinder ist, als welche dieses Gesetz festsetzt, ist das erstere anzuwenden."

„§ 13. In den Fällen der §§ 8 und 9 ist der im Auslande abgebüßte Teil der Strafe in die durch die ungarischen Gerichte festzusetzende Strafe stets einzurechnen."

„§ 14. Wenn wegen eines außerhalb des Gebietes des ungarischen Staates begangenen Verbrechens oder Vergehens nach dem ausländischen Gesetze eine solche Strafe anzuwenden wäre, welche dieses Gesetz nicht angenommen hat: wird dieselbe in jene Strafart dieses Gesetzes (§ 20) umzuwandeln sein, welche jener am meisten entspricht."

„§ 15. Wenn der ungarische Staatsangehörige außerhalb des Gebietes des ungarischen Staates eine solche Handlung begangen hat, für welche durch dieses Gesetz Amtsverlust oder die Suspension der Ausübung der politischen Rechte festgesetzt ist: ist wegen Anwendung dieser Nebenstrafe das Strafverfahren auch dann einzuleiten, wenn er seine Strafe im Auslande schon abgebüßt oder die zuständige ausländische Behörde ihm dieselbe nachgesehen hat."

„§ 16. Jene Bestimmungen dieses Gesetzes, nach welchen wegen gewisser in demselben festgesetzten Verbrechen und Vergehen das Verfahren nur auf Antrag der verletzten Partei begonnen werden kann, sind auch dann anzuwenden, wenn dieselben, sei es durch einen ungarischen Staatsangehörigen, sei es durch einen Ausländer im Auslande begangen wurden, oder wenn die im Auslande verübte Handlung nach den am Orte der Begehung bestehenden Gesetzen nur auf Antrag des verletzten Teiles verfolgt werden kann."

„§ 17. Ein ungarischer Staatsangehöriger kann der Behörde eines anderen Staates nicht ausgeliefert werden.

Ein Angehöriger des anderen Staates der Monarchie kann nur seiner eigenen Staatsbehörde ausgeliefert werden."

„§ 18. Das durch die Behörde eines anderen Staates gefällte Strafurteil kann auf dem Gebiete des ungarischen Staates nicht vollzogen werden."

(Gemäß § 13 des StGB über Uebertretungen, GA XL 1879, ist wegen der im Auslande begangenen Uebertretungen keine Strafe zulässig. Ausnahmen im Wehrgesetze GA 1889 VI §§ 35, 44, 50, 60 und 69 und im Gesetze zum Schutze der unterseeischen Kabel, GA 1898 XII, §§ 1—4).

Schwartz.

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente.

1. Schiedsspruch des Haager Schiedsgerichts in dem englisch-französischen Streit wegen der Maskat-Angelegenheit.

Das *Bureau international de la cour permanente d'arbitrage* hat die Verhandlungen und den Schiedsspruch in der Maskat-Angelegenheit unter dem Titel *„Recueil des actes et protocoles concernant le différend entre la France et la Grande Bretagne à propos des boutres de Mascate“ (La Haye, van Langenhuysen frères 1905)* drucken lassen. Der Schiedsspruch lautet in dem französischen Urtext:

Cour permanente d'Arbitrage à La Haye.
Sentence du Tribunal d'Arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Londres le 13 octobre 1904 entre La France et La Grande Bretagne.

Le Tribunal d'Arbitrage constitué en vertu du Compromis conclu à Londres le 13 octobre 1904, entre la France et la Grande Bretagne;

Attendu que le Gouvernement Français et celui de Sa Majesté Britannique ont jugé convenable, par la Déclaration du 10 mars 1862, „de s'engager réciproquement à respecter l'indépendance“ de Sa Hautesse le Sultan de Mascate,

Attendu que des difficultés se sont élevées sur la portée de cette Déclaration relativement à la délivrance, par la République Française, à certains sujets de Sa Hautesse le Sultan de Mascate de pièces les

autorisant à arborer le pavillon Français, ainsi qu'au sujet de la nature des privilèges et immunités revendiqués par les sujets de Sa Hautesse, propriétaires ou commandants de boutres („dhows") qui sont en possession de semblables pièces ou qui sont membres de l'équipage de ces boutres et leurs familles, particulièrement en ce qui concerne le mode suivant lequel ces privilèges et ces immunités affectent le droit de juridiction de Sa Hautesse le Sultan sur sesdits sujets,

Attendu que les deux Gouvernements sont tombés d'accord par le Compromis du 13 octobre 1904 de faire décider ces difficultés par voie d'arbitrage conformément à l'article 1 de la Convention conclue par les deux Puissances le 14 octobre 1903,

Attendu qu'en exécution de ce Compromis ont été nommés Arbitres,

par le Gouvernement de Sa Majesté Britannique:

Monsieur Melville W. Fuller, Chief Justice des Etats-Unis d'Amérique, et

par le Gouvernement de la République Française:

Monsieur le Jonkheer A. F. de Savornin Lohman, Docteur en droit, ancien Ministre de l'Intérieur des Pays-Bas, ancien Professeur à l'Université libre à Amsterdam, Membre de la Seconde Chambre des Etats-Généraux,

Attendu que ces Arbitres n'étant pas tombés d'accord dans le délai d'un mois à partir de leur nomination sur le choix d'un Surarbitre, ce choix étant dévolu dès lors en vertu de l'article 1 du Compromis au Roi d'Italie, Sa Majesté a nommé comme Surarbitre:

Monsieur Henri Lammasch, Docteur en droit, Professeur de droit international à l'Université à Vienne, Membre de la Chambre des Seigneurs du Parlement Autrichien,

Attendu que les Mémoires, Contre-Mémoires et Conclusions ont été dûment communiqués au Tribunal et aux Parties,

Attendu que le Tribunal a examiné avec soin ces documents, et les observations supplémentaires qui leur ont été présentées par les deux Parties;

Quant a la première question:

Considérant, qu'en général il appartient à tout Souverain de décider à qui il accordera le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit sera soumis, et considérant qu'en conséquence l'octroi du pavillon Français à des sujets de Sa Hautesse le Sultan de Mascate ne constitue en soi aucune atteinte à l'indépendance du Sultan,

Considérant que néanmoins un Souverain peut être limité dans l'exercice de ce droit par des traités, et considérant que le Tribunal en vertu de l'article 48 de la Convention pour le règlement pacifique

des conflits internationaux du 29 juillet 1899 et de l'article 5 du Compromis du 13 octobre 1904 „est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit international", et qu'en conséquence la question se pose sous quelles conditions les Puissances qui ont accédé à l'Acte Général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890 concernant la suppression de la traite des esclaves africaine, spécialement à l'article 32 de cet Acte, ont le droit d'autoriser des navires indigènes à arborer leurs pavillons,

Considérant que par l'article 32 de cet Acte la faculté des Puissances Signataires d'octroyer leur pavillon à des navires indigènes a été limitée dans le but de supprimer la traite des esclaves et dans les intérêts généraux de l'humanité, sans faire aucune distinction si celui qui sollicite le droit d'arborer le pavillon appartient à un état signataire ou non, et considérant qu'en tout cas la France est liée vis à vis de la Grande Bretagne de n'octroyer son pavillon que sous les conditions prescrites par cet Acte,

Considérant que pour atteindre le but susdit les Puissances Signataires de l'Acte de Bruxelles sont convenues par l'article 32, que l'autorisation d'arborer le pavillon d'une desdites Puissances ne sera accordée à l'avenir qu'aux bâtiments indigènes qui satisferont à la fois aux trois conditions suivantes:

1⁰. Les armateurs ou propriétaires devront être sujets ou protégés de la Puissance dont ils demandent à porter les couleurs,

2⁰. Ils seront tenus d'établir qu'ils possèdent des biens-fonds dans la circonscription de l'autorité à qui est adressée leur demande, ou de fournir une caution solvable pour la garantie des amendes qui pourraient être éventuellement encourues,

3⁰. Lesdits armateurs ou propriétaires, ainsi que le capitaine du bâtiment, devront fournir la preuve qu'ils jouissent d'une bonne réputation et notamment n'avoir jamais été l'objet d'une condamnation pour faits de traite,

Considérant qu'à défaut d'une définition du terme „protégé" dans l'Acte Général de la Conférence de Bruxelles, il faut entendre ce terme dans le sens qui correspond le mieux tant aux intentions élevées de cette Conférence et de l'Acte Final qui en est résulté, qu'aux principes du droit international tels qu'ils ont été exprimés dans les conventions en vigueur à cette époque, dans la législation nationale en tant qu'elle a obtenu une reconnaissance internationale et dans la pratique du droit des gens,

Considérant que le but de l'article 32 susdit est de n'admettre à la navigation dans ces mers infestées par la traite des esclaves que ceux des navires indigènes qui sont soumis à la plus stricte surveil-

lance des Puissances Signataires, condition dont l'accomplissement ne peut être assuré que si les propriétaires, armateurs et équipages de ces navires sont exclusivement soumis à la souveraineté et à la juridiction de l'Etat, sous le pavillon duquel ils exercent la navigation,

Considérant que depuis la restriction que le terme „protégé" a subie en vertu de la législation de la Porte Ottomane en 1863, 1865 et 1869, spécialement de la loi Ottomane du 23 sefer 1280 (août 1863), implicitement acceptée par les Puissances qui jouissent du droit des capitulations, et depuis le traité conclu entre la France et le Maroc en 1863, auquel ont accédé un grand nombre d'autres Puissances et qui a obtenu la sanction de la Convention de Madrid du 30 juillet 1880, le terme „protégé" n'embrasse par rapport aux Etats à capitulations que les catégories suivantes: 1⁰. les personnes sujets d'un pays qui est sous le protectorat de la Puissance dont elles réclamant la protection, 2⁰. les individus qui correspondent aux catégories énumérées dans les traités avec le Maroc de 1863 et de 1880 et dans la loi Ottomane de 1863, 3⁰. les personnes, qui par un traité spécial ont été reconnues comme „protégés", telles que celles énumérées par article 4 de la Convention Franco-Mascataise de 1844 et 4⁰. les individus qui peuvent établir qu'ils ont été considérés et traités comme protégés par la Puissance en question avant l'année dans laquelle la création de nouveaux protégés fut réglée et limitée, c'est-à-dire avant l'année 1863, ces individus n'ayant pas perdu leur status une fois légitimement acquis,

Considérant que, quoique les Puissances n'aient renoncé expressis verbis à l'exercice du prétendu droit de créer des protégés en nombre illimité que par rapport à la Turquie et au Maroc, néanmoins l'exercice de ce prétendu droit a été abandonné de même par rapport aux autres Etats Orientaux, l'analogie ayant toujours été reconnue comme un moyen de compléter les dispositions écrites très défectueuses des capitulations, en tant que les circonstances sont analogues,

Considérant d'autre part que la concession de facto de la part de la Turquie, de transmettre le status de „protégés" aux descendants de personnes qui en 1863 avaient joui de la protection d'une Puissance Chrétienne, ne peut être étendue par analogie à Mascate, les circonstances étant entièrement différentes, puisque les protégés des Etats Chrétiens en Turquie sont d'une race, nationalité et religion différentes de celles de leurs maîtres Ottomans, tandis que les habitants de Sour et les autres Mascatais qui pourraient solliciter le pavillon Français, se trouvent à tous ces égards entièrement dans la même condition que les autres sujets du Sultan de Mascate,

Considérant que les dispositions de l'article 4 du Traité Franco-Mascatais de 1884 s'appliquent seulement aux personnes qui sont bona fide au service des Français, mais pas aux personnes qui demandent des titres de navires dans le but d'exercer quelque commerce,

Considérant que le fait d'avoir donné avant la ratification de la Convention de Bruxelles le 2 janvier 1892 des autorisations d'arborer le pavillon Français à des navires indigènes ne répondant pas aux conditions préscrites par l'article 32 de cet Acte n'était pas en contradiction avec une obligation internationale de la France,

Par ces motifs,
décide et prononce ce qui suit:

1°. avant le 2 janvier 1892 la France avait le droit d'autoriser des navires appartenant à des sujets de Sa Hautesse le Sultan de Mascate à arborer le pavillon Français, n'étant liée que par ses propres lois et règlements administratifs;

2°. les boutriers, qui avant 1892 avaient été autorisés par la France à arborer le pavillon Français, conservent cette autorisation aussi longtemps que la France la continue à celui qui l'avait obtenue;

3°. après le 2 janvier 1892 la France n'avait pas le droit d'autoriser des navires appartenant à des sujets de Sa Hautesse le Sultan de Mascate à arborer le pavillon Français, que sous condition que leurs propriétaires ou armateurs avaient ou auraient établi qu'ils ont été considérés et traités par la France comme ses „protégés" avant l'année 1863;

Quant a la 2me question:

Considérant que la situation légale de navires portant des pavillons étrangers et des propriétaires de ces navires dans les eaux territoriales d'un Etat Oriental est déterminée par les principes généraux de juridiction, par les capitulations ou autres traités et par la pratique qui en est résultée,

Considérant que les termes du Traité d'Amitié et de Commerce entre la France et l'Iman de Mascate du 17 novembre 1844 sont, surtout en raison des expressions employées dans l'article 3 „Nul ne pourra, sous aucun prétexte, pénétrer dans les maisons, magasins et autres propriétés, possédés ou occupés par des Français ou par des personnes au service des Français, ni les visiter sans le consentement de l'occupant, à moins que ce ne soit avec l'intervention du Consul de France", assez larges pour embrasser aussi bien des navires que d'autres propriétés,

Considérant que, quoiqu'il ne saurait être nié qu'en admettant le droit de la France d'octroyer dans certaines circonstances son pavillon à des navires indigènes et de soustraire ces navires à la visite par les autorités du Sultan ou en son nom, la traite des esclaves est facilitée, parce que les marchands d'esclaves pour se soustraire à la recherche peuvent facilement abuser du pavillon Français, la possibilité d'un tel abus, qui peut être entièrement supprimé par l'accession de

toutes les Puissances à l'article 42 de l'Acte de Bruxelles, ne peut exercer aucune influence sur la décision de cette affaire, qui ne doit être fondée que sur des motifs d'ordre juridique,

Considérant qu'en vertu des articles 31—41 de l'Acte de Bruxelles l'octroi du pavillon à un navire indigène est strictement limité à ce navire et à son propriétaire et que dès lors il ne peut être transmis ou transféré à quelque autre personne ni à quelque autre navire, même si celui-ci appartenait au même propriétaire,

Considérant que l'article 4 du Traité Franco-Mascatais assure aux sujets de Sa Hautesse le Sultan de Mascate „qui seront au service des Français" la même protection qu'aux Français eux-mêmes, mais considérant que les propriétaires, commandants et équipages des boutres autorisés à arborer le pavillon Français n'appartiennent pas à cette catégorie de personnes et encore moins les membres de leurs familles,

Considérant que le fait de soustraire ces personnes à la souveraineté, spécialement à la juridiction, de Sa Hautesse le Sultan de Mascate serait en contradiction avec la Déclaration du 10 mars 1862, par laquelle la France et la Grande Bretagne se sont engagées réciproquement à respecter l'indépendance de ce Prince,

Par ces motifs,
décide et prononce ce qui suit:

1°. les boutres („dhows") de Mascate qui ont été autorisés, ainsi qu'il a été indiqué cidessus, à arborer le pavillon Français, ont dans les eaux territoriales de Mascate le droit à l'inviolabilité, réglée par le Traité Franco-Mascatais du 17 novembre 1844;

2°. l'autorisation d'arborer le pavillon Français ne peut être transmise ou transférée à quelque autre personne ou à quelque autre boutre („dhow"), même si celui-ci appartenait au même propriétaire;

3°. les sujets du Sultan de Mascate, qui sont propriétaires ou commandants de boutres („dhows") autorisés à arborer le pavillon Français ou qui sont membres des équipages de tels boutres ou qui appartiennent à leurs familles ne jouissent en conséquence de ce fait d'aucun droit d'exterritorialité, qui pourrait les exempter de la souveraineté, spécialement de la juridiction, de Sa Hautesse le Sultan de Mascate.

Fait à La Haye, dans l'Hôtel de la Cour permanente d'Arbitrage, le 8 août 1905.

(signé) H. Lammasch.
„ Melville W. Fuller.
„ A. F. de Savornin Lohman.

2. Die Haager Konventionen vom 17. Juli 1905.

Die 1904 im Haag entworfenen und am 17. Juli 1905 von den Ztsch. XV 608 genannten Staaten gezeichneten Verträge (derjenige über den Zivilprozeß ist nachträglich auch von Norwegen gezeichnet) sind nach Zustimmung des Bundesrats am 7. Mai 1908 vom deutschen Reichstage angenommen. Sie lauten in amtlicher*) deutscher Übersetzung:

A. Abkommen, betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten.

I. Die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen.

Artikel 1.

Für die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen ist das Gesetz des Staates, dem sie angehören (Gesetz des Heimatstaats), maßgebend.

Jedoch dürfen wegen dieser Rechte und Pflichten nur solche Durchführungsmittel angewendet werden, die auch das Gesetz des Landes gestattet, wo die Anwendung erforderlich ist.

II. Das Vermögen der Ehegatten.

Artikel 2.

In Ermangelung eines Vertrags ist für die Wirkungen der Ehe sowohl auf das unbewegliche als auf das bewegliche Vermögen der Ehegatten das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung maßgebend.

Eine Änderung der Staatsangehörigkeit der Ehegatten oder des einen von ihnen ist ohne Einfluß auf das eheliche Güterrecht.

Artikel 3.

Für einen jeden der Verlobten bestimmt sich die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, nach dem Gesetze seines Heimatstaats zur Zeit der Eheschließung.

Artikel 4.

Das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten entscheidet darüber, ob sie während der Ehe einen Ehevertrag errichten und ihre güterrechtlichen Vereinbarungen aufheben oder ändern können.

Eine Aenderung des ehelichen Güterrechts hat keine Rückwirkung zum Nachteile Dritter.

*) Drucksachen des deutschen Reichstags 12. Legislaturperiode I. Session 1907/8 No. 891. Daß der französische Text allein maßgebend ist (s. Ztsch. XVI 72 ff.) wurde im Reichstage (Verhandlungen 1908 S. 5102) besonders festgestellt.

Artikel 5.

Für die Gültigkeit eines Ehevertrags in Ansehung seines Inhalts sowie für seine Wirkungen ist das Gesetz des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder, wenn der Vertrag während der Ehe geschlossen ist, das Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend.

Das gleiche Gesetz entscheidet darüber, ob und inwieweit die Ehegatten die Befugnis haben, auf ein anderes Gesetz zu verweisen; haben sie auf ein anderes Gesetz verwiesen, so bestimmen sich die Wirkungen des Ehevertrags nach diesem Gesetze.

Artikel 6.

In Ansehung der Form ist der Ehevertrag gültig, wenn er gemäß dem Gesetze des Landes, wo er errichtet wird, geschlossen ist, oder wenn er geschlossen ist gemäß dem Gesetze des Heimatstaats eines jeden der Verlobten zur Zeit der Eheschließung oder aber während der Ehe gemäß dem Gesetze des Heimatstaats eines jeden der Ehegatten.

Macht das Gesetz des Heimatstaats eines der Verlobten oder, im Falle der Vertragsschließung während der Ehe, das Gesetz des Heimatstaats eines der Ehegatten die Gültigkeit des Vertrags davon abhängig, daß er, auch wenn er im Auslande geschlossen wird, einer bestimmten Form genügt, so müssen diese Gesetzesvorschriften beobachtet werden.

Artikel 7.

Die Bestimmungen dieses Abkommens sind nicht anwendbar auf solche Grundstücke, welche nach dem Gesetze der belegenen Sache einer besonderen Güterordnung unterliegen.

Artikel 8.

Jeder der Vertragsstaaten behält sich vor:

1. besondere Förmlichkeiten zu erfordern, wenn der eheliche Güterstand Dritten gegenüber geltend gemacht werden soll;
2. solche Vorschriften anzuwenden, welche den Zweck verfolgen, Dritte in ihren Rechtsbeziehungen zu einer Ehefrau zu schützen, die in dem Gebiete des Staates einen Beruf ausübt.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die nach diesem Artikel anwendbaren Gesetzesvorschriften einander mitzuteilen.

III. Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 9.

Haben die Ehegatten während der Ehe eine neue, und zwar die gleiche Staatsangehörigkeit erworben, so ist in den Fällen der Artikel 1, 4, 5 das Gesetz ihres neuen Heimatstaats anzuwenden.

Verbleibt den Ehegatten während der Ehe nicht die gleiche Staatsangehörigkeit, so ist bei Anwendung der vorbezeichneten Artikel ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaats anzusehen.

Artikel 10.

Dieses Abkommen findet keine Anwendung, wenn das Gesetz, das nach den vorstehenden Artikeln angewendet werden müßte, nicht das Gesetz eines Vertragsstaats ist.

IV. Schlußbestimmungen.

Artikel 11.

Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden, sobald sechs der Hohen Vertragsparteien hierzu in der Lage sind.

Ueber jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden soll ein Protokoll aufgenommen werden; von diesem soll eine beglaubigte Abschrift einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege mitgeteilt werden.

Artikel 12.

Dieses Abkommen findet auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten ohne weiteres Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien oder in seinen Konsulargerichtsbezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten, und den außereuropäischen Gebieten. Besitzungen oder Kolonien sowie den Konsulargerichtsbezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden wird.

Artikel 13.

Die Staaten, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren, werden zur Zeichnung dieses Abkommens bis zu der im Artikel 11 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden zugelassen.

Nach dieser Hinterlegung soll ihnen der vorbehaltlose Beitritt zu dem Abkommen stets freistehen. Der Staat, der beizutreten wünscht, gibt seine Absicht in einer Urkunde kund, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden.

Artikel 14.

Dieses Abkommen tritt in Kraft am sechzigsten Tage nach der im Artikel 11 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden.

Im Falle des Artikel 12 Abs. 2 tritt es vier Monate nach dem Zeitpunkte der zustimmenden Erklärung und im Falle des Artikel 13 Abs. 2 am sechzigsten Tage nach der Kundgebung des Beitritts in Kraft.

Es versteht sich, daß die im Artikel 12 Abs. 2 vorgesehenen Kundgebungen erst erfolgen können, nachdem dieses Abkommen gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels in Kraft gesetzt worden ist.

Artikel 15.

Dieses Abkommen gilt für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet von dem im Artikel 14 Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte.

Mit demselben Zeitpunkte beginnt der Lauf dieser Frist auch für die Staaten, die erst nachträglich beitreten, und ebenso in Ansehung der auf Grund des Artikel 12 Abs. 2 abgegebenen zustimmenden Erklärungen.

In Ermangelung einer Kündigung gilt das Abkommen als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert.

Die Kündigung muß wenigstens sechs Monate vor dem Ablaufe der im Abs. 2, 3 bezeichneten Frist der Regierung der Niederlande erklärt werden, die hiervon allen anderen Staaten Kenntnis geben wird.

Die Kündigung kann auf die außereuropäischen Gebiete, Besitzungen oder Kolonien oder auch auf die Konsulargerichtsbezirke beschränkt werden, die in einer auf Grund des Artikel 12 Abs. 2 erfolgten Kundgebung aufgeführt sind.

Die Kündigung soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat. Für die übrigen Vertragsstaaten bleibt das Abkommen in Kraft.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten dieses Abkommen unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen.

Geschehen im Haag am 17. Juli neunzehnhundertfünf in einer einzigen Ausfertigung, die im Archive der Regierung der Niederlande zu hinterlegen ist und wovon eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege einem jeden der Staaten übergeben werden soll, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren.

B. Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln.

Artikel 1.

Für die Entmündigung ist das Gesetz des Staates, dem der zu Entmündigende angehört (Gesetz des Heimatstaats), maßgebend, unbeschadet der in den folgenden Artikeln enthaltenen Abweichungen.

Artikel 2.

Die Entmündigung kann nur durch die zuständigen Behörden des Staates, dem der zu Entmündigende angehört, ausgesprochen und die Vormundschaft wird gemäß dem Gesetze dieses Staates angeordnet werden, abgesehen von den in den folgenden Artikeln vorgesehenen Fällen.

Artikel 3.

Befindet sich in einem Vertragsstaate der Angehörige eines anderen Vertragsstaats in einem Zustande, für den das Gesetz seines Heimatstaats die Entmündigung vorsieht, so können alle erforderlichen vorläufigen Maß-

regeln zum Schutze seiner Person und seines Vermögens durch die örtlich zuständigen Behörden getroffen werden.

Hiervon ist der Regierung des Staates, dem er angehört, Mitteilung zu machen.

Die Maßregeln fallen weg, sobald die örtlich zuständigen Behörden von den Behörden des Heimatstaats die Mitteilung erhalten, daß vorläufige Maßregeln getroffen seien oder daß die Rechtslage der Person, um die es sich handelt, durch eine Entscheidung geregelt sei.

Artikel 4.

Die Behörden des Staates, in dessen Gebiet ein zu entmündigender Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, haben von diesem Sachverhalte, sobald er ihnen bekannt geworden ist, den Behörden des Staates, dem der Ausländer angehört, Nachricht zu geben; hierbei haben sie den Antrag auf Entmündigung, falls sie mit einem solchen Antrage befaßt worden sind, und die etwa getroffenen vorläufigen Maßregeln mitzuteilen.

Artikel 5.

Die in den Artikeln 3, 4 vorgesehenen Mitteilungen werden auf diplomatischem Wege bewirkt, sofern nicht der unmittelbare Verkehr zwischen den beiderseitigen Behörden zugelassen ist.

Artikel 6.

Solange nicht die Behörden des Heimatstaats auf die im Artikel 4 vorgesehene Mitteilung geantwortet haben, ist in dem Lande des gewöhnlichen Aufenthalts von jeder endgültigen Maßregel Abstand zu nehmen. Erklären die Behörden des Heimatstaats, daß sie nicht einschreiten wollen, oder antworten sie nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten, so haben die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts über die Entmündigung zu befinden; sie haben hierbei die Hindernisse zu berücksichtigen, die nach der Antwort der Behörden des Heimatstaats eine Entmündigung im Heimatland ausschließen würden.

Artikel 7.

Falls die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts auf Grund des vorstehenden Artikels zuständig sind, kann der Antrag auf Entmündigung von den Personen und aus den Gründen gestellt werden, die zugleich von dem Gesetze des Heimatstaats und dem Gesetze des Aufenthalts des Ausländers zugelassen sind.

Artikel 8.

Ist die Entmündigung durch die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts ausgesprochen, so wird die Verwaltung in Ansehung der Person und des Vermögens des Entmündigten gemäß dem Gesetze des Ortes angeordnet; für die Wirkungen der Entmündigung ist dasselbe Gesetz maßgebend.

Schreibt jedoch das Gesetz des Heimatstaats des Entmündigten vor, daß die Fürsorge von Rechts wegen einer bestimmten Person zukommt, so ist diese Vorschrift tunlichst zu beachten.

Artikel 9.

Eine Entmündigung, die nach vorstehenden Bestimmungen von den zuständigen Behörden ausgesprochen wird, ist, soweit es sich um die Geschäftsfähigkeit des Entmündigten und die Vormundschaft über ihn handelt, in allen Vertragsstaaten wirksam, ohne daß es einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf.

Jedoch können Maßregeln zum Zwecke der Veröffentlichung, die das Gesetz des Ortes für eine durch die Behörden des Landes ausgesprochene Entmündigung vorschreibt, von diesem Gesetze gleicherweise auf die durch eine ausländische Behörde etwa ausgesprochene Entmündigung für anwendbar erklärt oder durch gleichartige Maßregeln ersetzt werden. Die Vertragsstaaten haben sich gegenseitig durch Vermittelung der Niederländischen Regierung die Vorschriften mitzuteilen, die sie in dieser Hinsicht erlassen haben.

Artikel 10.

Ist eine Vormundschaft gemäß Artikel 8 eingeleitet, so steht dies der Anordnung einer neuen Vormundschaft gemäß dem Gesetze des Heimatstaats nicht entgegen.

Von dieser Anordnung ist sobald wie möglich den Behörden des Staates Mitteilung zu machen, in dessen Gebiete die Entmündigung ausgesprochen worden ist.

Das Gesetz dieses Staates entscheidet darüber, in welchem Zeitpunkte die Vormundschaft, die dort eingeleitet ist, endigt. Von diesem Zeitpunkt an ist für die Wirkungen der durch die ausländischen Behörden ausgesprochenen Entmündigung das Gesetz des Heimatstaats des Entmündigten maßgebend.

Artikel 11.

Eine Entmündigung, die durch die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts ausgesprochen ist, kann von den Behörden des Heimatstaats gemäß ihren Gesetzen aufgehoben werden.

Die örtlich zuständigen Behörden, welche die Entmündigung ausgesprochen haben, können sie ebenfalls aufheben, und zwar aus allen den Gründen, die in dem Gesetze des Heimatstaats oder in dem Gesetze des Ortes vorgesehen sind. Der Antrag kann von jedem gestellt werden, der hierzu nach dem einen oder dem anderen dieser Gesetze ermächtigt ist.

Die Entscheidungen, welche eine Entmündigung aufheben, sind ohne weiteres und ohne daß es einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf, in allen Vertragsstaaten wirksam.

Artikel 12.

Die vorstehenden Bestimmungen finden Anwendung, ohne daß zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen des Entmündigten zu unterscheiden ist; ausgenommen sind Grundstücke, die nach dem Gesetze der belegenen Sache einer besonderen Güterordnung unterliegen.

Artikel 13.

Die in diesem Abkommen enthaltenen Regeln gelten in gleicher Weise für die Entmündigung im eigentlichen Sinne, für die Anordnung einer Kuratel, für die Bestellung eines gerichtlichen Beistandes sowie für alle anderen Maßregeln gleicher Art, soweit sie eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge haben.

Artikel 14.

Dieses Abkommen findet nur Anwendung auf die Entmündigung von solchen Angehörigen eines Vertragsstaats, welche ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet eines der Vertragsstaaten haben.

Jedoch findet der Artikel 3 dieses Abkommens auf alle Angehörigen der Vertragsstaaten Anwendung.

Artikel 15.

Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden, sobald sechs der Hohen Vertragsparteien hierzu in der Lage sind.

Ueber jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden soll ein Protokoll aufgenommen werden; von diesem soll eine beglaubigte Abschrift einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege mitgeteilt werden.

Artikel 16.

Dieses Abkommen findet auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten ohne weiteres Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien oder in seinen Konsulargerichtsbezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten, und den außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien sowie den Konsulargerichtsbezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden wird.

Artikel 17.

Die Staaten, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren, werden zur Zeichnung dieses Abkommens bis zu der im Artikel 15 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden zugelassen.

Nach dieser Hinterlegung soll ihnen der vorbehaltlose Beitritt zu dem Abkommen stets freistehen. Der Staat, der beizutreten wünscht, gibt seine Absicht in einer Urkunde kund, die im Archive der Regierung der Nieder-

lande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden.

Artikel 18.

Dieses Abkommen tritt in Kraft am sechzigsten Tage nach der im Artikel 15 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden.

Im Falle des Artikel 16 Abs. 2 tritt es vier Monate nach dem Zeitpunkte der zustimmenden Erklärung und im Falle des Artikel 17 Abs. 2 am sechzigsten Tage nach dem Zeitpunkte der Kundgebung des Beitritts in Kraft.

Es versteht sich, daß die im Artikel 16 Abs. 2 vorgesehenen Kundgebungen erst erfolgen können, nachdem dieses Abkommen gemäß Abs. 1 des vorliegenden Artikels in Kraft gesetzt worden ist.

Artikel 19.

Dieses Abkommen gilt für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet von dem im Artikel 18 Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte.

Mit demselben Zeitpunkte beginnt der Lauf dieser Frist auch für die Staaten, die erst nachträglich beitreten, und ebenso in Ansehung der auf Grund des Artikel 16 Abs. 2 abgegebenen zustimmenden Erklärungen.

In Ermangelung einer Kündigung gilt das Abkommen als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert.

Die Kündigung muß wenigstens sechs Monate vor dem Ablaufe der im Absatz 2, 3 bezeichneten Frist der Regierung der Niederlande erklärt werden, die hiervon allen anderen Staaten Kenntnis geben wird.

Die Kündigung kann auf die außereuropäischen Gebiete, Besitzungen oder Kolonien oder auch auf die Konsulargerichtsbezirke beschränkt werden, die in einer auf Grund des Artikel 16 Abs. 2 erfolgten Kundgebung aufgeführt sind.

Die Kündigung soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat. Für die übrigen Vertragsstaaten bleibt das Abkommen in Kraft.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten dieses Abkommen unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen.

Geschehen im Haag am 17. Juli neunzehnhundertfünf in einer einzigen Ausfertigung, die im Archive der Regierung der Niederlande zu hinterlegen ist und wovon eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege einem jeden der Staaten übergeben werden soll, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren.

C. Abkommen über den Zivilprozeß.

I. Mitteilung gerichtlicher und außergerichtlicher Urkunden.

Artikel 1.

In Zivil- oder Handelssachen erfolgt die Zustellung von Schriftstücken, die für eine im Auslande befindliche Person bestimmt sind, innerhalb der

Vertragsstaaten auf einen Antrag, der vom Konsul des ersuchenden Staates an die von dem ersuchten Staate zu bezeichnende Behörde gerichtet wird. Der Antrag hat die Behörde, von der das übermittelte Schriftstück ausgeht, den Namen und die Stellung der Parteien, die Adresse des Empfängers sowie die Art des in Rede stehenden Schriftstücks anzugeben und muß in der Sprache der ersuchten Behörde abgefaßt sein. Diese Behörde hat dem Konsul die Urkunde zu übersenden, welche die Zustellung nachweist oder den die Zustellung hindernden Umstand ergibt.

Alle Schwierigkeiten, die etwa aus Anlaß des Antrags des Konsuls entstehen, werden auf diplomatischem Wege geregelt.

Jeder Vertragsstaat kann in einer an die anderen Vertragsstaaten gerichteten Mitteilung das Verlangen ausdrücken, daß der Antrag auf eine in seinem Gebiete zu bewirkende Zustellung, der die im Abs. 1 bezeichneten Angaben zu enthalten hat, auf diplomatischem Wege an ihn gerichtet werde.

Die vorstehenden Bestimmungen hindern nicht, daß sich zwei Vertragsstaaten über die Zulassung des unmittelbaren Verkehrs zwischen ihren beiderseitigen Behörden verständigen.

Artikel 2.

Für die Zustellung hat die zuständige Behörde des ersuchten Staates Sorge zu tragen. Diese Behörde kann sich, abgesehen von den im Art. 3 vorgesehenen Fällen, darauf beschränken, die Zustellung durch Uebergabe des Schriftstücks an den Empfänger zu bewirken, sofern er zur Annahme bereit ist.

Artikel 3.

Ist das zuzustellende Schriftstück in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt oder ist es von einer Uebersetzung in eine dieser Sprachen begleitet, so läßt die ersuchte Behörde, falls in dem Antrag ein dahingehender Wunsch ausgesprochen ist, das Schriftstück in der durch ihre innere Gesetzgebung für die Bewirkung gleichartiger Zustellungen vorgeschriebenen Form oder in einer besonderen Form, sofern diese ihrer Gesetzgebung nicht zuwiderläuft, zustellen. Ist ein solcher Wunsch nicht ausgesprochen, so wird die ersuchte Behörde zunächst die Uebergabe nach den Vorschriften des Art. 2 zu bewirken suchen.

Vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft ist die im vorstehenden Absatze vorgesehene Uebersetzung von dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder von einem beeidigten Dolmetscher des ersuchten Staates zu beglaubigen.

Artikel 4.

Die Ausführung der in den Artikeln 1, 2, 3 vorgesehenen Zustellung kann nur abgelehnt werden, wenn der Staat, in dessen Gebiete sie erfolgen soll, sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

Artikel 5.

Der Nachweis der Zustellung erfolgt entweder durch ein mit Datum versehenes und beglaubigtes Empfangsbekenntnis des Empfängers oder durch ein Zeugnis der Behörde des ersuchten Staates, aus dem sich die Tatsache. die Form und die Zeit der Zustellung ergibt.

Ist das zuzustellende Schriftstück in zwei gleichen Stücken übermittelt worden, so ist das Empfangsbekenntnis oder das Zeugnis auf eins der beiden Stücke zu setzen oder damit zu verbinden.

Artikel 6.

Die Bestimmungen der vorstehenden Artikel lassen unberührt:

1. die Befugnis, den im Auslande befindlichen Beteiligten Schriftstücke unmittelbar auf dem Postwege zuzusenden;
2. die Befugnis der Beteiligten, die Zustellungen unmittelbar durch die zuständigen Vollziehungsbeamten oder sonst zuständigen Beamten des Bestimmungslandes bewirken zu lassen;
3. die Befugnis jedes Staates, Zustellungen an die im Auslande befindlichen Personen unmittelbar durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter bewirken zu lassen.

In jedem dieser Fälle besteht die vorgesehene Befugnis nur dann, wenn Abkommen zwischen den beteiligten Staaten sie einräumen oder wenn in Ermangelung von Abkommen der Staat, in dessen Gebiete die Zustellung zu erfolgen hat, nicht widerspricht. Dieser Staat kann nicht widersprechen, wenn im Falle des Abs. 1 No. 3 das Schriftstück ohne Anwendung von Zwang einem Angehörigen des ersuchenden Staates zugestellt werden soll.

Artikel 7.

Für Zustellungen dürfen Gebühren oder Auslagen irgendwelcher Art nicht erhoben werden.

Jedoch ist, vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft, der ersuchte Staat berechtigt, von dem ersuchenden Staate die Erstattung der Auslagen zu verlangen, die durch die Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten oder durch die Anwendung einer besonderen Form in den Fällen des Artikel 3 entstanden sind.

II. Ersuchungsschreiben.

Artikel 8.

In Zivil- oder Handelssachen kann sich die Gerichtsbehörde eines Vertragsstaats gemäß den Vorschriften ihrer Gesetzgebung mittels Ersuchens an die zuständige Behörde eines andern Vertragsstaats wenden, um die Vornahme einer Prozeßhandlung oder anderer gerichtlicher Handlungen innerhalb des Geschäftskreises dieser Behörde nachzusuchen.

Artikel 9.

Die Ersuchungsschreiben werden durch den Konsul des ersuchenden Staates der von dem ersuchten Staate zu bezeichnenden Behörde übermittelt. Diese Behörde hat dem Konsul die Urkunde zu übersenden, aus der sich die Erledigung des Ersuchens oder der die Erledigung hindernde Umstand ergibt.

Alle Schwierigkeiten, die etwa aus Anlaß dieser Uebermittelung entstehen, werden auf diplomatischem Wege geregelt.

Jeder Vertragsstaat kann in einer an die anderen Vertragsstaaten gerichteten Mitteilung das Verlangen ausdrücken, daß ihm die in seinem Gebiete zu erledigenden Ersuchungsschreiben auf diplomatischem Wege übermittelt werden.

Die vorstehenden Bestimmungen schließen nicht aus, daß sich zwei Vertragsstaaten über die Zulassung der unmittelbaren Uebermittelung von Ersuchungsschreiben zwischen ihren beiderseitigen Behörden verständigen.

Artikel 10.

Vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft muß das Ersuchungsschreiben in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt oder doch von einer Uebersetzung in eine dieser Sprachen begleitet sein, die durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder einen beeidigten Dolmetscher des ersuchten Staates beglaubigt ist.

Artikel 11.

Die Gerichtsbehörde, an die das Ersuchen gerichtet wird, ist verpflichtet. ihm zu entsprechen und dabei dieselben Zwangsmittel anzuwenden, wie bei der Erledigung eines Ersuchens der Behörden des ersuchten Staates oder eines zum gleichen Zwecke gestellten Antrags einer beteiligten Partei. Diese Zwangsmittel brauchen nicht angewendet zu werden, wenn es sich um das persönliche Erscheinen streitender Parteien handelt.

Die ersuchende Behörde ist auf ihr Verlangen von der Zeit und dem Orte der auf das Ersuchen vorzunehmenden Handlung zu benachrichtigen, damit die beteiligte Partei ihr beizuwohnen in der Lage ist.

Die Erledigung des Ersuchens kann nur abgelehnt werden:

1. wenn die Echtheit der Urkunde nicht feststeht;
2. wenn in dem ersuchten Staate die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt;
3. wenn der Staat, in dessen Gebiete die Erledigung stattfinden soll, sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden.

Artikel 12.

Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde ist das Ersuchen von Amts wegen an die zuständige Gerichtsbehörde desselben Staates nach den von dessen Gesetzgebung aufgestellten Regeln abzugeben.

Artikel 13.

In allen Fällen, in denen das Ersuchen von der ersuchten Behörde nicht erledigt wird, hat diese die ersuchende Behörde hiervon unverzüglich zu benachrichtigen und zwar im Falle des Artikel 11 unter Angabe der Gründe, aus denen die Erledigung des Ersuchens abgelehnt worden ist, und im Falle des Artikel 12 unter Bezeichnung der Behörde, an die das Ersuchen abgegeben wird.

Artikel 14.

Die Gerichtsbehörde, die zur Erledigung eines Ersuchens schreitet, hat in Ansehung der zu beobachtenden Formen die Gesetze ihres Landes anzuwenden.

Jedoch ist dem Antrage der ersuchenden Behörde, daß nach einer besonderen Form verfahren werde, zu entsprechen, sofern diese Form der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht zuwiderläuft.

Artikel 15.

Nicht ausgeschlossen wird durch die Bestimmungen der vorstehenden Artikel die Befugnis jedes Staates, die Ersuchen unmittelbar durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter erledigen zu lassen, wenn Abkommen zwischen den beteiligten Staaten dies zulassen oder wenn der Staat, in dessen Gebiete das Ersuchen erledigt werden soll, nicht widerspricht.

Artikel 16.

Für die Erledigung von Ersuchen dürfen Gebühren oder Auslagen irgendwelcher Art nicht erhoben werden.

Jedoch ist, vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft, der ersuchte Staat berechtigt, von dem ersuchenden Staate die Erstattung der an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Entschädigungen sowie der Auslagen zu verlangen, welche für die wegen Nichterscheinens der Zeugen erforderlich gewordene Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten oder durch die etwaige Anwendung des Artikel 14 Abs. 2 entstanden sind.

III. Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten.

Artikel 17.

Keine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, darf den Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben und vor den Gerichten eines anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder wegen Mangels eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts auferlegt werden.

Die gleiche Regel findet Anwendung auf die Vorauszahlung, die von den Klägern oder Intervenienten zur Deckung der Gerichtskosten einzufordern wäre.

Die Abkommen, wodurch etwa Vertragsstaaten für ihre Angehörigen ohne Rücksicht auf den Wohnsitz Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten oder von der Vorauszahlung der Gerichtskosten vereinbart haben, finden auch weiter Anwendung.

Artikel 18.

Ergeht in einem der Vertragsstaaten eine Verurteilung in die Prozeßkosten gegen einen Kläger oder Intervenienten, der von Sicherheitsleistung, Hinterlegung oder Vorauszahlung auf Grund des Artikel 17 Abs. 1, 2 oder eines im Staate der Klageerhebung geltenden Gesetzes befreit ist, so ist diese

Verurteilung gemäß einem auf diplomatischem Wege zu stellenden Antrag in jedem der anderen Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde kostenfrei für vollstreckbar zu erklären.

Die gleiche Regel findet Anwendung auf gerichtliche Entscheidungen, durch die der Betrag der Kosten des Prozesses später festgesetzt wird.

Die vorhergehenden Bestimmungen hindern nicht, daß sich zwei Vertragsstaaten dahin verständigen, auch die Stellung eines Antrags auf Vollstreckbarkeitserklärung unmittelbar durch die beteiligte Partei zu gestatten.

Artikel 19.

Die Kostenentscheidungen werden ohne Anhörung der Parteien, jedoch unbeschadet eines späteren Rekurses der verurteilten Partei, gemäß der Gesetzgebung des Landes, wo die Vollstreckung betrieben wird, für vollstreckbar erklärt.

Die für die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung zuständige Behörde hat ihre Prüfung darauf zu beschränken:

1. ob nach dem Gesetze des Landes, wo die Verurteilung ausgesprochen ist, die Ausfertigung der Entscheidung die für ihre Beweiskraft erforderlichen Bedingungen erfüllt;
2. ob nach demselben Gesetze die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat;
3. ob der entscheidende Teil der Entscheidung in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt ist oder doch von einer Uebersetzung in eine dieser Sprachen begleitet wird, die vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder einen beeidigten Dolmetscher des ersuchten Staates beglaubigt ist.

Den Erfordernissen des Abs. 2 No. 1, 2 wird genügt durch eine Erklärung der zuständigen Behörde des ersuchenden Staates, daß die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat. Die Zuständigkeit dieser Behörde ist, vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft, durch den höchsten Justizverwaltungsbeamten des ersuchenden Staates zu bescheinigen. Die Erklärung und die Bescheinigung, die soeben erwähnt sind, müssen nach Maßgabe des Abs. 2 No. 3 abgefaßt oder übersetzt sein.

IV. Armenrecht.

Artikel 20.

Die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten werden zur Wohltat des Armenrechts in allen anderen Vertragsstaaten ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zugelassen, sofern sie sich nach der Gesetzgebung des Staates richten, wo das Armenrecht nachgesucht wird.

Artikel 21.

In allen Fällen muß die Bescheinigung oder die Erklärung des Unvermögens von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Ausländers

oder, in Ermangelung eines solchen, von den Behörden seines derzeitigen Aufenthaltsorts ausgestellt oder entgegengenommen sein. Gehören diese Behörden keinem Vertragsstaat an und werden von ihnen solche Bescheinigungen oder Erklärungen nicht ausgestellt oder entgegengenommen, so genügt die Ausstellung oder Entgegennahme der Bescheinigung oder der Erklärung durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes, dem der Ausländer angehört.

Hält der Antragsteller sich nicht in dem Lande auf, wo das Armenrecht nachgesucht wird, so ist die Bescheinigung oder die Erklärung des Unvermögens kostenfrei von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes, wo die Urkunde vorgelegt werden soll, zu beglaubigen.

Artikel 22.

Die zur Ausstellung der Bescheinigung oder zur Entgegennahme der Erklärung über das Unvermögen zuständige Behörde kann bei den Behörden der anderen Vertragsstaaten Auskünfte über die Vermögenslage des Antragstellers einziehen.

Die Behörde, die über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zu entscheiden hat, behält in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse das Recht, die ihr vorgelegten Bescheinigungen, Erklärungen und Auskünfte einer Nachprüfung zu unterziehen.

Artikel 23.

Ist die Wohltat des Armenrechts dem Angehörigen eines der Vertragsstaaten bewilligt worden, so werden für Zustellungen, die sich auf denselben Prozeß beziehen und die in einem anderen dieser Staaten zu bewirken sind, von dem ersuchenden Staate dem ersuchten Staate nur die Auslagen erstattet, die durch die Anwendung einer besonderen Form auf Grund des Artikel 3 entstanden sind.

In demselben Falle werden für die Erledigung von Ersuchen dem ersuchten Staate von dem ersuchenden Staate nur die an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Entschädigungen sowie die durch die etwaige Anwendung des Artikel 14 Abs. 2 erforderlich gewordenen Auslagen erstattet.

V. Personalhaft.

Artikel 24.

In Zivil- oder Handelssachen darf die Personalhaft sowohl als Mittel der Zwangsvollstreckung wie auch lediglich als Sicherungsmaßregel gegen die einem der Vertragsstaaten angehörenden Ausländer nur in den Fällen angewendet werden, in denen sie auch gegen Landesangehörige anwendbar sein würde. Eine Tatsache, auf Grund deren ein im Inlande wohnhafter Inländer die Aufhebung der Personalhaft beantragen kann, soll zugunsten des Angehörigen eines Vertragsstaats die gleiche Wirkung auch dann haben, wenn sich diese Tatsache im Ausland ereignet hat.

VI. Schlußbestimmungen.

Artikel 25.

Dieses Abkommen soll ratifiziert und die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden, sobald sechs der Hohen Vertragsparteien hierzu in der Lage sind.

Ueber jede Hinterlegung von Ratifikationsurkunden soll ein Protokoll aufgenommen werden; von diesem soll eine beglaubigte Abschrift einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege mitgeteilt werden.

Artikel 26.

Dieses Abkommen findet auf die europäischen Gebiete der Vertragsstaaten ohne weiteres Anwendung.

Wünscht ein Vertragsstaat die Inkraftsetzung des Abkommens in seinen außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien oder in seinen Konsulargerichtsbezirken, so hat er seine hierauf gerichtete Absicht in einer Urkunde kundzugeben, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden. Das Abkommen tritt in Kraft für die Beziehungen zwischen den Staaten, die auf diese Kundgebung mit einer zustimmenden Erklärung antworten, und den außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien sowie den Konsulargerichtsbezirken, für welche die Kundgebung erfolgt ist. Die zustimmende Erklärung wird gleichfalls im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt, die eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden wird.

Artikel 27.

Die Staaten, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren, werden zur Zeichnung dieses Abkommens bis zu der im Artikel 25 Abs. 1 vorgesehenen Hinterlegung der Ratifikationsurkunden zugelassen.

Nach dieser Hinterlegung soll ihnen der vorbehaltlose Beitritt zu dem Abkommen stets freistehen. Der Staat, der beizutreten wünscht, gibt seine Absicht in einer Urkunde kund, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt wird. Diese wird eine beglaubigte Abschrift davon einem jeden der Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege übersenden.

Artikel 28.

Dieses Abkommen tritt an die Stelle des Abkommens über internationales Privatrecht vom 14. November 1896 und des Zusatzprotokolls vom 22. Mai 1897.

Es tritt in Kraft am sechzigsten Tage nach dem Zeitpunkte, wo alle Staaten, die das Abkommen vom 14. November 1896 gezeichnet haben oder ihm beigetreten sind, ihre Ratifikationsurkunden zu dem vorliegenden Abkommen hinterlegt haben werden, spätestens aber am 27. April 1909.

Im Falle des Artikel 26 Abs. 2 tritt es vier Monate nach dem Zeitpunkte der zustimmenden Erklärung und im Falle des Artikel 27 Abs. 2 am sechzigsten Tage nach dem Zeitpunkte der Kundgebung des Beitritts in Kraft.

Es versteht sich, daß die im Artikel 26 Abs. 2 vorgesehenen Kundgebungen erst erfolgen können, nachdem dieses Abkommen gemäß Abs. 2 des vorliegenden Artikels in Kraft gesetzt worden ist.

Artikel 29.

Dieses Abkommen gilt für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet von dem im Artikel 28 Abs. 2 angegebenen Zeitpunkte seiner Inkraftsetzung.

Mit demselben Zeitpunkte beginnt der Lauf dieser Frist auch für die Staaten, welche die Hinterlegung erst nach dem Zeitpunkte bewirken oder erst nachträglich beitreten, und ebenso in Ansehung der auf Grund des Artikel 26 Abs. 2 abgegebenen zustimmenden Erklärungen.

In Ermangelung einer Kündigung gilt das Abkommen als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert.

Die Kündigung muß wenigstens sechs Monate vor dem Ablaufe der im Abs. 2, 3 bezeichneten Frist der Regierung der Niederlande erklärt werden, die hiervon allen anderen Staaten Kenntnis geben wird.

Die Kündigung kann auf die außereuropäischen Gebiete, Besitzungen oder Kolonien oder auch auf die Konsulargerichtsbezirke beschränkt werden, die in einer auf Grund des Artikel 26 Abs. 2 erfolgten Kundgebung aufgeführt sind.

Die Kündigung soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat. Für die übrigen Vertragsstaaten bleibt das Abkommen in Kraft.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten dieses Abkommen unterzeichnet und mit ihren Siegeln versehen.

Geschehen im Haag am 17. Juli neunzehnhundertfünf in einer einzigen Ausfertigung, die im Archive der Regierung der Niederlande zu hinterlegen ist und wovon eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege einem jeden der Staaten übergeben werden soll, die auf der vierten Konferenz über internationales Privatrecht vertreten waren.

Die deutsche Regierung hat die vorstehenden Texte mit einer Denkschrift dem Reichstag vorgelegt in welcher es einleitend u. a. heißt:

„Die Abkommen sind für Deutschland aus denselben Gründen annehmbar, aus denen die auf den bisherigen Konferenzen vorbereiteten Abkommen vom Reiche angenommen worden sind. Denn sie stehen im allgemeinen mit den Grundsätzen des deutschen Rechtes im Einklang und sind daher auch von dessen Standpunkt aus als ein weiterer Fortschritt auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts zu begrüßen."

Die Denkschrift wird im nächsten Heft dieser Zeitschrift abgedruckt werden.

Red.

B. Kleine Berichte.

1. Franz-Kahn-Bibliothek in Kiel.

Eine Spezialbibliothek für Internationales Privatrecht ist vor kurzem bei der Universitäts-Bibliothek zu Kiel errichtet. Die Familie des am 6. Dezember 1904 gestorbenen badischen Amtsrichters a. D. Dr. *Franz Kahn,* dessen wissenschaftliches Wirken den Lesern dieser Ztsch. bekannt ist[1]), hat im Sinne des Verstorbenen dessen international-privatrechtliche Bibliothek für jenen Zweck dem Unterzeichneten zur Verfügung gestellt und in hochherziger Weise ein erhebliches Geldkapital hinzugefügt. Das preußische Kultusministerium hat Bibliothek und Geldkapital im Sinne jenes Zweckes angenommen und die Mittel für Unterbringung und Verwaltung der Bibliothek bereitgestellt. Als „Franz-Kahn-Bibliothek" ist die bisher aus etwa 3000 Bänden bestehende Bibliothek in einem besonderen Büchersaal der Universitäts-Bibliothek zu Kiel untergebracht. Sie ist als Präsenzbibliothek eingerichtet. In Ausnahmefällen kann das Ausleihen einzelner Bände gestattet werden. Der Königlichen Bibliothek zu Berlin werden auf ihr Ersuchen jederzeit umgehend aus der Franz-Kahn-Bibliothek Druckschriften (zur ausschließlichen Benutzung in ihrem Lesesaal) übersandt. Eine Kopie des Kataloges befindet sich in der Königlichen Bibliothek zu Berlin. Ein Realkatalog und ein alphabetischer Index sind soeben fertiggestellt.

Ein Spezialvertreter des internationalen Privatrechts (bis auf weiteres der Unterzeichnete) ist als „Juristischer Pfleger" an der Verwaltung der Bibliothek beteiligt.

Der Zweck der Bibliothek ist stiftungsgemäß folgendermaßen bestimmt:

„Der Zweck der Franz-Kahn-Bibliothek ist die Pflege des Internationalen Privatrechts im weitesten Sinne des Wortes. Die Bibliothek soll in gleicher Linie mit der Literatur des eigentlichen internationalen Privatrechts (einschließlich des internationalen Straf-, Prozeß-, Konkurs-, Staats-, Verwaltungsrechtes) die Quellen des ausländischen Rechtes beschaffen, insbesondere ausländische Kodifikationen, Lehrbücher, Entscheidungssammlungen, Gesetzblätter, Zeitschriften. In zweiter Linie soll, entsprechend der Grundidee, auch Völkerrechtsliteratur beschafft werden, soweit dies durch die Rücksicht auf die völkerrechtliche Natur der das internationale Privatrecht betreffenden Staatsverträge und internationalen gewohnheitsrechtlichen Normen geboten ist. Das Konsular- und Kolonialrecht ist als Bestandteil einerseits des internationalen Privatrechts und des materiellen Rechtes der verschiedenen Staaten, andererseits des Völkerrechts zu berücksichtigen."

Th. Niemeyer.

---

[1]) Vgl. auch den Nachruf von *Zitelmann,* Ztsch. XV, sowie ebendort S. 125.

2. Die zentralamerikanische Friedenskonferenz von 1907.

(Von Herrn Dr. jur. *Wolfgang Mettgenberg*, Coblenz.)

Nachdem zahlreiche, sich über die ganze zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hinziehende Versuche der Staaten Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua und El Salvador, aus eigener Kraft sich zu einer zentralamerikanischen Union zusammenzuschließen, gescheitert waren, haben 1907 die Vereinigten Staaten von Amerika und von Mexiko die Vermittlung übernommen, um womöglich den ständigen Unruhen und Kriegen auf dem Isthmus ein Ende zu machen. Auf ihre Veranlassung wurde am 17. 9. 07 in Washington, D. C., ein Protokoll unterzeichnet, in welchem die mittelamerikanischen Republiken versprechen, einer Einladung der Präsidenten der Vereinigten Staaten und Mexikos zu einer Friedenskonferenz Folge zu leisten und sich inzwischen jeder Feindseligkeit gegeneinander zu enthalten. Demgemäß traten, nach ergangener Einladung, die Bevollmächtigten der fünf Staaten, denen je ein Vertreter der einladenden Länder beigegeben wurde, in Washington zu der zentralamerikanischen Friedenskonferenz zusammen. Am 12. und 13. 11. 07 fanden zwei vorbereitende Sitzungen statt, und am 14. begannen die eigentlichen Tagungen unter dem Vorsitz von Don *Luis Anderson*, dem Minister des Auswärtigen von Costa Rica. Nach 14 Sessionen wurde die Konferenz am 20. 12. 07 geschlossen. (Vgl. *James Brown Scott, The Central American Peace Conference of 1907* im *American Journal of International Law* vol. II (1908) S. 121 ff.; *Angel Marvaud, La paix dans la Centre-Amérique* in den *Questions diplomatiques et coloniales*, XXV 691 ff.)

Das Ergebnis der Konferenz sind acht Konventionen, die von sämtlichen Bevollmächtigten am 20. 12. 07 unterzeichnet wurden und inzwischen ratifiziert worden sind. Sie sind im englischen Text überschrieben wie folgt:

1. *General Treaty of Peace and Amity.*
2. *Additional Convention to the General Treaty.*
3. *Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice.*
4. *Extradition Convention.*
5. *Convention for the Establishment of an International Central American Bureau.*
6. *Convention for the Establishment of a Central American Pedagogical Institute.*
7. *Convention Concerning Future Central American Conferences.*
8. *Convention on Communications.*

(Die sämtlichen Konventionen sind in spanischer und englischer Sprache abgedruckt im *Supplement to the American Journal of International Law* vol. II (1908) S. 219 ff.)

1. und 2. Die ersten beiden Vereinbarungen, die alle früheren auf ihrem Gebiete aufheben (Art. XX) und für die weiteren die Grundlage bilden, sollen in erster Linie Garantien für friedliche Beziehungen unter den beteiligten Staaten schaffen, indem sie die Möglichkeiten, die erfahrungsgemäß zu Verwicklungen geführt hatten, auszuräumen suchen. In Art. I des auf mindestens 10 Jahre abgeschlossenen Allgemeinen Friedens- und Freundschaftsvertrages bezeichnen es die Vertragsstaaten als ihre Aufgabe, den Frieden zu erhalten, und verpflichten sich, *to decide every difference or difficulty that may arise amongst them, of whatsoever nature it may be, by means of the Central American Court of Justice*, dessen Organisation und Tätigkeit in der dritten Konvention vereinbart ist. Sollte dennoch ein Krieg unter den anderen Republiken ausbrechen, so erklärt sich Honduras jedenfalls für neutral, und jene sind gehalten, dessen Neutralität nicht zu verletzen, damit Honduras durch seine Lage eine Scheidewand zwischen den Streitteilen bilden möchte (III). Zum Schutze des Friedens ist weiter festgesetzt, daß man ständige Gesandtschaften beieinander unterhalten muß (V), daß jeder Versuch einer Verfassungsänderung in einem der Staaten als eine Friedensgefährdung für alle angesehen wird (II), daß keine Regierung den Führern politischer Flüchtlinge gestatten darf, sich an der Grenze des Landes, dessen Ruhe sie stören könnten, aufzuhalten (XVI), daß jeder, der auf dem Gebiete einer Republik gegen eine andere revolutionäre Bewegungen unternimmt oder schürt, alsbald vor Gericht gestellt werden soll (XVII); daß ferner, wie der Zusatzvertrag in Ergänzung dieser Bestimmungen sagt, keine Regierung, die durch einen Staatsstreich oder Aufstand zur Herrschaft gelangt ist, anerkannt werden darf, bevor frei gewählte Volksvertreter das Land verfassungsgemäß reorganisiert haben (I), daß bei einem Bürgerkrieg kein Staat für oder gegen die kämpfende Regierung eintreten darf (II), und daß dringend empfohlen wird, in allen Republiken, in denen das noch nicht Rechtens ist, die Verfassung dahin zu ändern, daß die Wiederwahl des Präsidenten unzulässig und der Grundsatz der *alternation in power* beobachtet wird (III). Der Friedens- und Freundschaftsvertrag selbst bestimmt sodann eine weitgehende Gleichstellung der Bürger eines der zentralamerikanischen Staaten mit den Angehörigen des eigenen Landes. Ausländer in diesem Sinne sollen nicht nur für das Steuer- und Abgabenwesen und hinsichtlich des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigentums den Inländern gleichstehen, sondern auch als politisch vollberechtigte Bürger des Landes, in dem sie sich aufhalten, angesehen werden, wenn sie nur die gesetzlichen Bedingungen erfüllen. Von Wehrpflicht und Requisitionen bleiben sie nichtsdestoweniger befreit (VI, VIII). Berufstitel, Universitätszeugnisse, Diplome und ähnliche Bescheinigungen werden in sämtlichen Republiken als gültig anerkannt und berechtigen allenthalben zur Ausübung des betreffenden Gewerbes oder Berufes, höchstens, daß eine formale Erlaubnis nachgesucht werden muß (VII). In entsprechender Weise bestimmt Art. IX für die Schiffahrt, daß die fremde Flagge der Handelsschiffe keinen Unterschied in der Behandlung und für die

Abgaben bilde. Prinzipiell soll ihnen sogar ein Asylrecht auch im fremden Hafen zustehen, d. h. gemeine Verbrecher können nach Anordnung des zuständigen Richters an Bord stets verhaftet werden, politische aber nur dann, wenn sie sich in einem Hafen oder in den Küstengewässern des verfolgenden Staates eingeschifft haben, und im übrigen die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind (X). Die diplomatischen und konsularischen Beamten werden sodann angewiesen, nicht nur Landsleuten, sondern in gleicher Weise und gegen gleiche Gebühren den Angehörigen und Schiffen sämtlicher Staaten Schutz und Unterstützung zu gewähren (XI). Ferner wird verabredet, daß die verschiedenen Regierungen über die Gründung einer Handelsflotte für Küstenschiffahrt und die Subventionierung von Dampfschiffgesellschaften Vereinbarungen treffen werden (XII), und daß alle von öffentlichen Behörden aufgenommenen Akte und Verhandlungen überall als rechtsbeständig zu behandeln sind, unter der alleinigen Voraussetzung, daß sie dem Rechte des Landes, aus dem sie stammen, entsprechen (XIV). Um die Beurteilung in dieser Hinsicht zu ermöglichen und überhaupt die Kenntnis aller Aenderungen und Neuerungen, die in den Vertragsstaaten vor sich gehen, zu vermitteln, wird in Art. XIII der regelmäßige und vollständige Austausch aller amtlichen Bekanntmachungen vereinbart. Schließlich wird durch die Bestimmung des Art. XV für eine weitgehende Rechtshilfe Vorsorge getroffen. Es heißt hier:

„*The judicial authorities of the contracting Republics shall carry out the judicial commissions and warrants in civil, commercial or criminal matters, with regard to citations, interrogatories and other acts of procedure or judicial function.*

Other judicial acts, in civil or commercial matters, arising out of a personal suit, shall have in the territory of any one of the contracting Parties equal force with those of the local tribunals and shall be executed in the same manner, provided always that they shall first have been declared executory by the Supreme Tribunal of the Republic wherein they are to be executed, which shall be done if they meet the essential requirements of their respective legislation and they shall be carried out in accordance with the laws enacted in each country for the execution of judgments."

3. Die interessanteste der abgeschlossenen Konventionen ist die dritte, die den am 25. 5. 08 eröffneten ständigen *Central American Court of Justice* ins Leben gerufen hat, dem die Vertragsstaaten — wie auch schon der Freundschaftsvertrag bestimmt hatte — verpflichtet sind, *to submit all controversies or questions which may arise among them, of whatsoever nature and no matter what their origin may be, in case the respective Departments of Foreign Affairs should not have been able to reach an understanding* (I). Der Gerichtshof hat seinen Sitz in Cartago (Costa Rica), darf jedoch aus Gesundheits- oder Sicherheitsgründen zeitweilig in einer anderen Stadt Zentralamerikas tagen (V). Er ist besetzt mit 5 Juristen, welche die Befähigung zum höheren Justizdienst haben und einwandfreie Persönlichkeiten

sein müssen. Jede der Republiken ernennt durch ihren *Legislative Power* einen Richter und zwei Stellvertreter auf 5 Jahre; doch ist Wiederernennung zulässig (VI, VII, VIII). Die Richter erhalten ein Jahresgehalt von $ 8000.—, müssen sich für die Zeit ihrer richterlichen Tätigkeit der Ausübung eines anderen Berufes enthalten (XI) und haben in dem Lande ihrer Ernennung die gleiche Stellung wie die Richter an dessen *Supreme Court,* in den anderen Staaten aber die Vorrechte und Freiheiten diplomatischer Vertreter (X). Das Gericht wählt seinen Präsidenten und Vizepräsidenten selbst und ernennt die erforderlichen Unterbeamten (XII). Seine Kompetenz wird, abgesehen von der erwähnten Bestimmung des Art. I, umgrenzt in Art. II bis IV, wo gesagt wird, es entscheide:

> „*of the questions which individuals of one Central American country may raise against any of the other contracting Governments, because of the violation of treaties or conventions, and other cases of an international character; no matter whether their own Government supports said claim or not; and provided that the remedies which the laws of the respective country provide against such violation shall have been exhausted or that denial of justice shall have been shown;*
> *of the cases which by common accord the contracting Governments may submit to it, no matter whether they arise between two or more of them or between one of said Governments and individuals; over cases arising between any of the contracting Governments and individuals, when by common accord they are submitted to it;*
> *of the international questions which by special agreement any one of the Central American Governments and a foreign Government may have determined to submit to it.*"

Das Prozeßverfahren regelt das Gericht selbst, soweit es nicht schon in der Vereinbarung vorgezeichnet ist (XXVI). Hier geben die Artt. XIII bis XXIV einige grundlegende Bestimmungen, aus denen namentlich hervorzuheben ist, daß das Gericht die unterbreiteten Tatsachen frei würdigt und in rechtlicher Beziehung *the principles of international law* zugrunde legt (XXI), und daß die Entscheidungen durch Majoritätsbeschlüsse zustande kommen und mit Gründen versehen sein müssen (XXIII, XXIV). Jedes ergangene Urteil soll den 5 beteiligten Staaten mitgeteilt werden, und diese „*solemnly bind themselves to submit to said judgments, and all agree to lend all moral support that may be necessary in order that they may be properly fulfilled, thereby constituting a real and positive guarantee of respect for this Convention and for the Central American Court of Justice*" (XXV). (Vgl. *Luis Anderson, The Peace Conference of Central America* im *American Journal of International Law* vol. II (1908) S. 144 ff.)

4. Die Auslieferungsvereinbarung enthält die Verpflichtung der beteiligten Staaten, einander flüchtige Angeklagte und Verurteilte, mit Ausnahme der Nationalen, auszuliefern (I, IV). Die auslieferungsmäßigen

Delikte sind ohne Spezialisierung allgemein dahin bezeichnet, daß sie beiderseitig strafbar sein und nach dem Rechte des verfolgenden Staates eine Mindeststrafe von 2 Jahren Freiheitsentziehung zur Folge haben müssen (I, II). Politische Verbrechen und ihnen konnexe Straftaten sind der Auslieferung entzogen. Doch macht die angehängte Attentatsklausel für die *attempts against the life of the head of the government* und die *anarchistical attempts* eine schwerwiegende Ausnahme (III). Das prozessuale Auslieferungsrecht der Vereinbarung ordnet den diplomatischen Weg für alle Gesuche an (VII) und läßt bei mehreren Anträgen die Priorität entscheiden (VI). Einem Ansuchen auf vorläufige Verhaftung des Flüchtigen wird stattgegeben, doch kann dieser alle Rechtsbehelfe zur Anwendung bringen (VII, XIII, XIV). Die Gutheißung oder Ablehnung der Auslieferungsanträge erfolgt durch die Gerichte, und auch hier sind gegen die Entscheidung Rechtsmittel statthaft (IX, XIII, XIV). Hat der angegangene Staat selbst Strafansprüche, so gibt er den Delinquenten erst nach ihrer Durchsetzung heraus (V). Die Auslieferungskosten muß der ersuchende Staat ersetzen (XI). Dessen Strafbefugnis beschränkt sich auf diejenigen Straftaten, derentwegen die Auslieferung bewilligt ist und hätte bewilligt werden müssen. Diese Zuständigkeit kann aber sowohl durch die ausliefernde Regierung wie durch den Verbrecher selbst erweitert werden (X). (Vergl. *Mettgenberg,* Die Auslieferungsvereinbarung der mittelamerikanischen Republiken vom 20. 12. 07 in der *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* XXVIII [1907/08] S. 849 ff.)

5. Das internationale zentralamerikanische Bureau, dessen Wirksamkeit die fünfte Konvention für einen Zeitraum von 15 Jahren (XI) vorzeichnet, erhält seinen Sitz in der Stadt Guatemala und soll seine Tätigkeit am 15. 9. 08 beginnen (VI). Es besteht aus 5 Beamten, von denen jede Regierung einen ernennt (II). Die Präsidentschaft wird von den Mitgliedern abwechselnd geführt (III). Dem Bureau, das ein *medium of intelligence among the signatory countries* (X) sein soll, sind eine Reihe besonderer Aufgaben gestellt; so soll es auf die friedliche Wiederherstellung des Mutterlandes Zentralamerika hinwirken; es soll dem Erziehungswesen einen einheitlichen „mittelamerikanischen Charakter“ zu geben suchen; es soll Handel, Landwirtschaft und Industrie fördern; es soll auf die Vereinheitlichung der Zivil-, Straf- und Handelsgesetzgebung, des Zoll-, Münz- und Sanitätswesens, des Maß- und Gewichtssystems hinarbeiten; es soll dem zentralamerikanischen Handel Kredit und im Grundbesitz gesunde Verhältnisse zu schaffen suchen (I). Seine innere Organisation und die Mittel zur Erfüllung seiner Aufgaben bestimmt das Bureau selbst. Dabei erfährt es jede Unterstützung durch die beteiligten Regierungen (IV) und die diplomatischen und konsularischen Beamten (VII). Halbjährlich wird ein Bericht veröffentlicht, der über die Arbeiten in den vergangenen 6 Monaten Auskunft gibt (V). Ergänzend wird ein Organ für Publikationen geschaffen, das auch die Verbindung mit gleichartigen Anstalten, insbesondere dem *International Bureau of the American Republics* in Washington, herstellen und aufrecht erhalten soll

(IX). Die Berichte und die sonstigen Veröffentlichungen werden den beteiligten Regierungen übersandt (V, X). Diese tragen die Kosten für die Unterhaltung des Bureaus zu gleichen Teilen (VIII).

6. *Recognizing it as of the greatest importance and consequence to model public instruction on a spirit of Central-Americanism* haben die beteiligten Staaten die Gründung eines zentralamerikanischen pädagogischen Instituts beschlossen, das in Costa Rica eingerichtet werden soll (I). Der Zweck dieser Anstalt, die eine Abteilung für Männer und eine gleich große für Frauen hat, ist die einheitliche Ausbildung von Lehrkräften mit allen modernen Mitteln (I, II). Jede Republik soll zwischen 40 und 100 Studenten und Studentinnen auf die Hochschule schicken (IV) und muß seinen Anteil an den Kosten jährlich der Regierung von Costa Rica bezahlen (V, VI). Diese hat im allgemeinen die Kontrolle über die Anstalt und das Recht, sie durch Neubauten an kühlen und gesunden Orten — *appropriate for intellectual work* — zu vergrößern (III, V), doch dürfen die anderen Staaten durch einen besonderen Vertreter in der Aufsichtsbehörde ihre Wünsche zum Ausdruck bringen lassen (III). Einstweilen soll die so geschaffene *Pedagogical League* auf 15 Jahre bestehen; dann mag sie verlängert werden (VII).

7. Mit einem Teil der dem zentralamerikanischen Bureau zugewiesenen Arbeit beauftragt die 7. Vereinbarung außerdem besondere Kommissionen, die von den verschiedenen Staaten in kürzester Frist bestellt werden sollen. Ihnen wird aufgegeben, das Münzsystem ihres Heimatlandes in internationaler Hinsicht zu studieren, daneben auch das Zoll-, Maß- und Gewichtswesen sowie ähnliche volks- und finanzwirtschaftliche Fragen zu bearbeiten (I). Die Ergebnisse werden nach halbjähriger Tätigkeit zu Berichten zusammengefaßt, sämtlichen Regierungen mitgeteilt und dienen dann als Grundlage für die Beratungen der am 1. 1. 09 in Tegucigalpa (Honduras) zu eröffnenden zentralamerikanischen Konferenz (II, IV). Hier soll eine Vereinbarung über die von den Kommissionen begutachteten Punkte erzielt und gleichzeitig Bestimmung getroffen werden, an welchem Orte die nächste Konferenz tagen soll (II, IV). Der Anfangstermin für sie ist schon jetzt ein für allemal auf den 1. Januar jeden Jahres festgesetzt, und zur Verhandlung sollen ihnen die Gegenstände überwiesen werden, die unerledigt geblieben sind oder inzwischen neu angeregt wurden (III).

8. Die letzte, den Verkehrsmitteln und insbesondere der Herstellung der panamerikanischen Eisenbahn gewidmete Konvention, bestimmt in ähnlicher Weise wie die vorige, daß jede Regierung eine Studienkommission ernennt (I), die ihr innerhalb von 6 Monaten Berichte über die Trace der Haupt- und Zweiglinien der panamerikanischen Bahn, über die Terrainhergabe, die Tarife und alles sonst Notwendige einreichen (II, III, VII). Finden die Berichte und Gutachten bei den Regierungen Zustimmung, so werden sie nach Washington an das Internationale Bureau der amerikanischen Republiken gesandt, damit von dort aus unter Mitwirkung der diplomatischen Vertreter

der Staaten des Isthmus die erforderlichen Arbeiten im Wege des Wettbewerbs vergeben werden (IV, V). Womöglich soll die Ausführung der einzelnen Strecken Privatgesellschaften überlassen bleiben (V). Außerdem werden mit Mexiko und Panama besondere Verträge über den Durchgangsverkehr von Personen und Gütern beabsichtigt (VI). Schließlich nehmen die zentralamerikanischen Staaten in Aussicht, unter sich Verhandlungen über Schiffslinien, unterseeische Kabel, Telegraphenleitungen, Telephonverbindungen und Stationen für drahtlose Telegraphie einzuleiten, ohne daß dadurch einstweilen die schon bestehenden Verträge berührt werden (IX).

Wenn alle diese getroffenen und noch beabsichtigten Vereinbarungen ihr Endziel, *the fusion of the Central American peoples into one single nationality,* erreichen, dann verliert das jetzt die Staaten umspannende Vertragsnetz seinen Charakter als internationales Recht und wandelt sich um in bundesstaatliche oder gar rein nationale Normen.

C. Sprechsaal.

Anerkennung der Zuständigkeit nichtschweizerischer Gerichte für die Ehescheidung von Schweizern.

Herr Rechtsanwalt Dr. jur. *Eugen Ott* in Zürich macht der Redaktion folgende Mitteilung:

„In der Zeitschr. XVI 293 ff. hat der Herr Einsender der daselbst abgedruckten Entscheidung des OLG Dresden betr. Ehescheidung von Schweizern in Deutschland auf meinen Aufsatz in der *Schweiz. Juristenzeitung* II. Jg. H. 8 u. 9 Bezug genommen und beigepflichtet, daß es zeitgemäß sei, wenn die obersten schweizerischen Behörden sich darüber aussprechen, ob an der frühern, in der Folge schwankend gewordenen Auffassung festgehalten werde, wonach für die Scheidung von Schweizern im Auslande einzig und allein die schweizerische Gerichtsbarkeit gegeben wäre.

Es dürfte nun die Leser Ihrer Zeitschrift interessieren zu vernehmen, daß die schweizerische Bundesregierung (Bundesrat) nach Einholung eines Gutachtens des Bundesgerichts auf eine bezügliche Anfrage der deutschen Gesandtschaft die Antwort erteilt hat, das schweizerische Zivilstandsgesetz Art. 43, Abs. 2 erkläre die Gerichte des Heimatstaates nicht als ausschließlich zuständig; cf. *Schweiz. Bundesblatt* No. 10 vom 6. 3. 07 S. 542.

Damit dürfte nun endgültig mit der Auffassung gebrochen sein, daß Schweizer nur in der Schweiz geschieden werden können.

Mit Inkrafttreten des schweizerischen Zivilgesetzbuches (1. 1. 1912) ist die Frage gelöst in Art. 61 der Anwendungs- und Einführungsbestimmungen. Hiernach ist bestimmt:

Ein im Ausland wohnender schweizerischer Ehegatte kann eine Scheidungsklage beim Richter seines Heimatortes anbringen. Die Scheidung erfolgt in diesem Falle ausschließlich nach schweizerischem Recht.

Ist die Scheidung schweizerischer, im Auslande wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Rechte zuständiges Gericht ausgesprochen, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet wäre.

Scheidungsgründe nach neuem Recht sind:

a) Ehebruch: Die Klage verjährt mit Ablauf von 6 Monaten, nachdem der klageberechtigte Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erhalten hat und in jedem Falle mit Ablauf von 5 Jahren seit dem Ehebruch. Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat.

b) Nachstellung nach dem Leben oder schwere Mißhandlung und schwere Ehrenkränkung: Die Klage verjährt mit Ablauf von 6 Monaten, seitdem der Verletzte den Scheidungsgrund kennt, in jedem Falle mit Ablauf von 5 Jahren seit dessen Eintritt. Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Schuldigen verziehen hat.

c) Entehrendes Verbrechen oder unehrenhafter Lebenswandel: so daß die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Teil nicht zugemutet werden darf.

d) Böswilliges Verlassen oder Fernbleiben vom ehelichen Wohnsitz ohne wichtigen Grund: bei wenigstens 2jähriger Abwesenheit. Der Klage hat eine richterliche Aufforderung zur Rückkehr binnen 6 Monaten voranzugehen.

e) Geisteskrankheit, so daß dem andern Teil die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Voraussetzung für die Klage ist, daß die Krankheit 3 Jahre gedauert hat und daß sie von Sachverständigen für unheilbar erklärt worden ist.

f) Tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, so daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere auf Scheidung klagen.

Klage und Urteil betr. den Schweizer im Auslande können auf Scheidung der Ehe oder Trennung der Ehegatten gehen, wie es das zur Anwendung kommende Recht gestattet."

Literaturberichte*).

Bücheranzeigen.

Werke allgemeinen und vermischten Inhaltes.

Berolzheimer, F. System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. — München *(Beck)* I. Bd. 1904, XII und 327 S. — II. Bd. 1905, XII und 500 S. — III. Bd. 1906, XI und 378 S. — IV. Bd. 1907, X und 335 S. — V. Bd. 1907, IX und 280 S. — Geh. 44,50 Mk. Geb. 55,50 Mk.

Dieses breit angelegte und planmäßige Erschöpfung der gesamten Rechtsphilosophie bezweckende Werk stellt sich eine in unserer unphilosophischen Zeit doppelt bemerkenswerte Aufgabe. Die Aufgabe ist auf dem Boden ungewöhnlich umfassender Literaturkenntnis im Sinne selbständiger, wenn auch nicht gerade schöpferischer Denkungsart derart gelöst, daß der Nichtphilosoph etwas davon hat. So wird namentlich der zweite Band: „Die Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie" mit seiner klaren und lebendigen Wiedergabe der Anschauungen aller nennenswerten (auch einzelner nicht nennenswerter) Schriftsteller jedem eine willkommene Hilfe sein, der sich auf rechtsphilosophischem Gebiete orientieren will. — Der erste Band ist den erkenntniskritischen Fragen gewidmet. Die drei letzten Bände münden überall an die rechtspolitischen Probleme der Gegenwart aus.

P.

Del Vecchio, G. *I presupposti filosofici della nozione del diritto.* — Bologna *(Zanichelli)* 1905. — 192 S.

Der Verfasser, Professor der Rechtsphilosophie an der Universität Ferrara, kommt in einer gründlichen dogmengeschichtlichen und kritischen Untersuchung zu dem Ergebnis, daß der Begriff des Rechtes nicht durch seinen Inhalt, sondern durch seine Form bestimmt werde. *P.*

*) Die Literaturberichte dieser Zeitschrift verfolgen den Zweck, über die wichtigsten juristischen Veröffentlichungen aller Rechtsgebiete in der Weise kurz zu orientieren, daß Inhalt und Bedeutung der Werke mit dem Maßstabe gemessen werden, welcher sich von dem Standpunkte des internationalen Rechtsverkehrs aus ergibt. — Daneben wird fortan eingehendere Besprechung aller Werke internationalrechtlichen Inhaltes (— im weitesten Sinn —) des In- und Auslandes angestrebt.

Internationales Recht.

Fedozzi, P. *Il diritto processuale civile internazionale. Parte generale.* Bologna *(Zanichelli)* 1905. — 539 S.

Mit der ersten systematischen Behandlung des internationalen Zivilprozeßrechtes in deutscher Sprache von *Meili* (s. Ztsch. XIV 594, XVI 646) fast gleichzeitig ist der vorliegende Band eines Werkes erschienen, welches für das italienische Kulturgebiet ähnliche Aufgaben verfolgt. Der erste Band behandelt die Lehre von den Parteien, von dem Richter und dessen Verhältnis zum objektiven Recht, endlich von Klage und Einrede. Die Methode ist die eines gesunden wissenschaftlichen Positivismus. Näheres Eingehen auf den Inhalt des Werkes nach seiner Vollendung bleibt vorbehalten. *N.*

Streit (G.). *Σύστημα Ἰδιωτικοῦ Διεθνοῦς δικαίου* (System des internationalen Privatrechts) Bd. I Lief. 1. Dogmatische und historische Einleitung. Athen (Sakellariou) 1906 XII und 452 S. — Drachmen 10[1]).

Das Werk, dessen Publikation *Streit* hier begonnen hat, füllt eine große Lücke der griechischen Rechtslitteratur aus. Es ist in der Tat das erste wissenschaftliche Buch in griechischer Sprache über die Gesamtheit des I. P. R. Die Frucht einer glänzenden Lehrtätigkeit an der Universität Athen, stellt es sich dar als ein Werk ersten Ranges, welches dem Lande seines Ursprungs Ehre macht und überall der Wissenschaft und Praxis des I. P. R. die nützlichsten Dienste leistet.

Der bisher erschienene erste Band ist ganz der dogmatischen und historischen Einführung gewidmet und zerfällt in drei Teile.

Im ersten Teil definiert der gelehrte Verfasser das I. P. R. in seinen zwei Bedeutungen, der engeren (Konflikt der Gesetze) und der weiteren (Konflikt der Gesetze, Prozeß, Rechtslage der Fremden, Strafrecht) und legt sodann Natur, Quellen und Methode des I. P. R. dar. Hinsichtlich der Natur stellt er eine geistvolle Theorie auf, in welcher er die beiden großen Tendenzen der Wissenschaft zu versöhnen sucht: die internationalistische und die separatistische Richtung. Nach dieser Theorie umfaßt das I. P. R. zwei Reihen von Regeln, die einen international, die anderen intern. Die ersteren ergeben sich aus dem Völkerrecht. Zu ihnen gehört zunächst die auf die gegenseitige Anerkennung der Souveränität sich gründende Verpflichtung jedes Staates, in gewissen Fällen die aus den fremden Souveränitäten hervorgegangenen Gesetze anzuwenden. Dahin gehören ferner die durch den übereinstimmenden Willen der Nationen im Wege der Uebung oder der Verträge festgestellten Regeln. Die zweite Art von Regeln bilden die Vorschriften, welche in Ermangelung von Regeln der ersten Art der Gesetzgeber zur Ausfüllung der Lücken des Völkerrechts aufstellt. Sie sind zahlreicher als jene ersteren. Das ist der Grund, warum das I. P. R., obwohl es eine internationale Grundlage hat, sich weit häufiger auf das interne Recht als auf das Völkerrecht stützt. Seine Quellen sind in dem internationalen Gebiet

[1]) Vgl. die Anzeige Ztsch. XVI 646. — Red.

die Uebung und die Verträge, in dem internen Teil das nationale Gewohnheits- und Gesetzesrecht. Das letztere hat übrigens in der richterlichen Anwendung dem ersteren vorzugehen. Der Richter muß das nationale Recht anwenden, selbst wenn es den Verträgen widerspricht. — Außer den bezeichneten Quellen gibt es keine. Die Theorie und das Naturrecht, die Lehre der Schriftsteller und die Gerichtspraxis können wohl einen Einfluß auf die Gestaltung des I. P. R. üben, aber sie sind keine direkten Quellen. — Was endlich die Methode angeht, so befolgt *Streit*, entsprechend seiner Theorie des I. P. R., die partikulare oder individuelle Methode, aber er läßt auch die generelle oder universelle Methode gelten, sofern es sich darum handelt, die eigentlich internationalen Regeln zu interpretieren und dem Richter beim Stillschweigen des nationalen Rechtes die Elemente der seiner Entscheidung unterworfenen Probleme zu verschaffen. — Alles in allem gibt *Streit*, obwohl er der internationalistischen Auffassung und der universellen Methode gewisse Konzessionen, und zwar wichtige, macht, der separatistischen Auffassung und der individuellen Methode den Vorzug. Seine Lehre ist eklektisch und trägt den Verschiedenheiten in der Realität der Dinge Rechnung, ohne doch, nach meiner Ansicht, die Kritik vollständig zu versäumen. Mir scheint es, in Uebereinstimmung mit *Streit*, gewiß, daß das I. P. R. ein doppeltes Gesicht hat, ein internationales und ein nationales. Aber es scheint mir, daß es wissenschaftlich dem Völkerrecht zugehört, das ja, wenn auch in geringerem Grade, auch seinerseits das doppelte Gesicht trägt, welches das I. P. R. zeigt. Recht viele Regeln des Völkerrechts erheischen für die praktische Anwendung die Ausarbeitung interner Maßnahmen. Mehr und mehr werden die nationalen Gesetzgebungen dem Einfluß und der Gegenwirkung der internationalen Regeln unterworfen. Mehr und mehr stellen sie sich zum Völkerrecht als dessen nützliche und notwendige Gehilfen. Das Völkerrecht bleibt darum doch eine vom internen Recht verschiedene Wissenschaft. Ebenso ist es nach meiner Ansicht mit dem I. P. R. — Es gibt deswegen keinen durchschlagenden Grund, es wissenschaftlich vom Völkerrecht zu trennen[1]). Auf jeden Fall hat das Werk von *Streit* das große Verdienst, denjenigen, die eine solche Trennung zulassen wollen, zu zeigen, daß die Trennung keine absolute sein kann. Und wenn *Streit* dafür hält, daß gegenwärtig das I. P. R. zu einem guten Teil dem internen Rechte zugehört, so gibt er doch bereitwillig zu (S. 56 und 390), daß dank dem Fortschritt der Kodifikation dieser Teil die Tendenz besitzt, sich wesentlich zu verkleinern zugunsten des internationalen Teils.

Der zweite Teil des Systems umfaßt die Geschichte des I. P. R. Dieser Teil enthält bemerkenswerte Kapitel über den Stand dieses Rechtszweiges in Griechenland, in Rom, in Byzanz und in dem mittelalterlichen Italien, eine klare Darstellung der Entwickelung der Statutentheorie,

---

[1]) S. die nähere Darlegung dieser Ideen in meinem Aufsatz „Ueber das I. P. R. in Griechenland in *Clunets J.* 1908 S. 413 ff. *Politis.*

eine sehr vollständige Uebersicht über die verschiedenen Schulen des 19. Jahrhunderts und eine kurze Analyse der modernen Gesetzgebungen, in welcher die Uebereinstimmungen und die Unterschiede des griechischen Rechtes gegenüber dem Recht der übrigen Länder scharf hervorgehoben sind.

Der dritte und letzte Teil endlich ist dem Problem der Kodifikation des I. P. R. und den ersten Versuchen ihrer Lösung gewidmet. — *Streit* legt das größte Gewicht auf die durch die Haager Konferenzen ausgearbeiteten Konventionen, an denen Griechenland nicht teilgenommen hat. *Streit* bedauert das. Aber ich kann sagen, daß dank gerade seinen persönlichen Bemühungen die griechische Regierung in kurzem ermächtigt sein wird, den bereits gezeichneten Konventionen beizutreten und sich bei den künftigen Konferenzen vertreten zu lassen.

Poitiers. *Prof. N. Politis.*

Korn, V. Der Streit um das Meerauge zwischen Oesterreich und Ungarn. Wien 1908. 162 S. (Sep.-Abdr. aus der *Oesterr.-ung. Revue.*)

Der Verfasser war von der österreichischen Regierung als Referent für das Schiedsgericht bestellt, welches über „die Feststellung der Grenze“ nächst dem am häufigsten unter dem Namen „Meerauge“ bekannten Gebirgssee in der Tatra zu entscheiden hatte. Nun bietet er, sehr dankenswerterweise, eine Darstellung des Prozesses, hauptsächlich in Auszügen aus dem Aktenmaterial; er hat auch schon in der *Revue de droit international* 1906, S. 162—212, eine kürzere Darstellung veröffentlicht.

Eine längere Anmerkung wendet sich gegen die Besetzung der Schiedsgerichte mit Angehörigen der Streitteile. Die Frage ist ja viel besprochen, sie hängt mit der Entwicklung des Schiedsgerichtes von dem Typus der gemischten Kommissionen her zusammen, und in der zweiten Haager Friedenskonferenz wurde ein zwar nur teilweiser, aber doch bedeutsamer und erfreulicher Erfolg in dieser Richtung erzielt. In unserem Falle bestand das Schiedsgericht aus einem österreichischen, einem ungarischen Schiedsrichter und dem Präsidenten des schweizerischen Bundesgerichtes als Obmann. Die Bedenken gegen die Wahl von Staatsangehörigen zu Schiedsrichtern waren hier noch verschärft durch gewisse Bestimmungen des schiedsgerichtlichen Statuts. So hatte jeder der beiden Schiedsrichter bei der mündlichen Verhandlung ein Exposé über den Streit vorzutragen, in dem er allerdings seine persönliche Meinung nicht äußern sollte. Jedem war ein von seinem Staate ernannter Referent zur Unterstützung bei der Information und überhaupt bei seiner Arbeit beigegeben. Dabei war die mündliche Verhandlung öffentlich. *Korn* schildert denn, wie etwa die Presse auch bezüglich des einen oder des anderen Schiedsrichters bei der Verhandlung fand, daß er die Ansprüche seines Staates weniger energisch und zielbewußt vertreten hätte oder ihm nach dem Urteil Vorwürfe machte. Er betont dabei gut den Standpunkt des Schiedsrichters, das wohlbegründete Interesse des Individuums,

nicht durch Uebernahme eines solchen Amtes einem inneren Konflikte und Angriffen seiner Landsleute ausgesetzt zu werden. — Bemerkenswert ist die Bestimmung des Statuts, die die Mitglieder des Schiedsgerichts verpflichtete, die bei den Beratungen geäußerten besonderen Meinungen und die Art der Abstimmung geheimzuhalten.

In dem Streite, der um das kleine, aber durch landschaftliche Schönheit ausgezeichnete Gebiet geführt wurde, war die Beurteilung der vorgebrachten historischen Belege recht mißlich. Es handelte sich dabei um unklare, teilweise mehrere Jahrhunderte alte Tatbestände, aus denen das Herrschaftsrecht des einen oder anderen Staates gefolgert werden sollte. Das Schiedsgericht hat nun in dem trefflich gearbeiteten Urteil (vom 13. 9. 02) darüber hinaus wichtige Grundsätze zur Geltung gebracht. Es sah sich veranlaßt, zu der heiklen Frage nach dem Maße der schiedsrichterlichen Gewalt Stellung zu nehmen, die gerade bei Grenzstreitigkeiten eine besondere Rolle spielt und bekanntlich auch einige Male Zwischenfälle bei ihnen veranlaßt hat. Dem Wesen nach vertrat es die Anschauung, daß es mangels einer beschränkenden Erklärung im Schiedsvertrage nicht bloß darauf gewiesen sei, von früherer Zeit her bestehende Grenzen zu erforschen, sondern eventuell, wenn sich dies nicht ausführen ließe, die Grenzen nach seinem freien, auf eingehender Würdigung aller vorgebrachten Umstände beruhenden Ermessen bestimmen könne. Der Satz bedarf gewiß noch näherer Darlegung und Begründung, auch muß das freie Ermessen in gewissem Maße eingeengt werden, in der Hauptsache aber ist er sicherlich als richtig und sehr wertvoll anzuerkennen. Das Urteil, welches das strittige Gebiet größtenteils Oesterreich zusprach, wurde dann auch vorzüglich auf dieser Grundlage gefällt. Das wichtigste Moment, von dem das Schiedsgericht sein Ermessen bei Bestimmung der Grenze leiten ließ, war die Rücksicht darauf, welche Grenze als die natürliche oder natürlichste anzusehen sei. Damit gerade ist ein Prinzip zugrunde gelegt worden, dessen beschränkte Verwendung in unserem Zusammenhange, ungeachtet seiner juristischen Bedeutungslosigkeit in anderer Beziehung, in der Tat in dem Satze von dem obersten Grate als Grenzlinie bei Gebirgsgrenzen in gewissem Maße zutage tritt und auch sonst völkerrechtlich gutzuheißen ist.

Wien. *L. Strisower.*

E. v. Ullmann, Völkerrecht (das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von *Jellinek, Laband* und *Piloty* III; neue Bearbeitung auf der Grundlage der 1. Auflage im *Handbuch des öffentlichen Rechts*), Tübingen, Verlag von *J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)* 1908 VIII 555 Seiten.

In stattlicherem Gewande, als es die erste Auflage kleidete, liegt das Werk aufs neue vor — frohgemut schon im Aeußeren: fällt es doch in eine Zeit, die sich im Internationalen ungleich intensiver, fast möchte ich sagen, selbstverständlicher betätigt als noch das letzte Drittel des vergangenen Jahrhunderts. Der Staatspraxis beginnt die Theorie auch in Deutschland in

rascherem Zuge zu folgen, wissenschaftlich ihr vorzuarbeiten. *Ullmann's* Werk hat an diesem Aufwärts, worin die deutsche Wissenschaft Versäumtes nachholt und die Theorie des Völkerrechts herkömmlicher Zurücksetzung zu entwinden beginnt, einen bedeutsamen Anteil; seiner Schüler sind mehr, als sich dazu bekennen.

Der Verfasser unterläßt es, in einem Vorworte über das Maß der Neubearbeitung aufzuklären. Aber nach den erkennbaren Spuren der ändernden Hand darf man behaupten, daß der prüfende Blick keinem Teile erspart geblieben ist (S. 424 Anm. 2 ist eine Verweisung nach der 1. Auflage nicht ausgeglichen). Ganz neu ist u. a. eine in die „allgemeine Lehre" eingeflochtene Darstellung der Hauptpunkte des Entwicklungsganges des Völkerrechts (S. 59—83). Schärfer gefaßt ist z. B. die Erörterung über die rechtliche Verantwortlichkeit der Staaten (§ 39, früher § 74); mehr herausgehoben überhaupt der Zusammenhang mit dem nationalen Rechte und die Einwirkung des Völkerrechts darauf.

Das Werk war aber gefestet, und so ist, soviel ich sehe, in den Grundanschauungen eine Aenderung weder erfolgt, noch war sie zu wünschen. Die Systematik, um mit diesem Sorgenkinde der Völkerrechtswissenschaft zu beginnen, ist beibehalten; sie hat sich eben bei der Durchführung des Plans bis zu den Einzelheiten in der ersten Auflage bewährt, Erwägungen des Zweckmäßigen und des Vernunftgemäßen, die beim Durchdenken des Arbeitsplans miteinander streiten, haben ihren Ausgleich in der allein ein begründetes Urteil ermöglichenden Weise, durch den Versuch, durch die Tat, gefunden. Nur im 8. Buche kommen die durch die Haager Konferenzen geschaffenen Rechtsgrundlagen auch im System zu schärferem Ausdruck. In diesem Abschnitte sind natürlich auch die sachlichen Aenderungen besonders einschneidend geworden. Meisterhaft bringt sie der Verfasser zur Darstellung; er bewegt sich dabei auf lang von ihm gehegtem Gebiete. Der Verfasser hat seine Neigungen, selbstverständlich; aber nur selten kommt darüber ein Gegenstand zu kurz (das Postrecht und das Urheberrecht fällt etwas ab). Demgegenüber stehen wieder hervorragende Untersuchungen monographischen Charakters, wie über die Staatsangehörigkeit (neu der § 114 über den Schutzanspruch der Staatsangehörigen), über die Lehre von den Staatsverträgen, über die Rechtspflege, vor allem die Auslieferung; ich vermisse hier aber das Recht der sog. Nacheile. Daß die neuesten Daten des Vertragsrechts nachgetragen sind, bedarf kaum der Hervorhebung; daß die Literatur, auch des Auslandes, sorgsam berücksichtigt ist und mehr als anderwärts auch die Verhandlungen des Instituts nach Gebühr herangezogen werden, ist aus der ersten Auflage bekannt. Dazu gesellt sich die ungewöhnliche Beherrschung des politischen Materials. Ein so durchdachtes Buch zwingt geradezu den Leser weiterzudenken und wird schon in der Selbständigkeit der Begründung gelegentlich den Widerspruch herausfordern. So möchte ich nicht, wie der Verfasser, derart entschieden für jetzt „und wohl auch für eine entferntere Zukunft" die Möglichkeit einer einheitlichen Kodifikation des materiellen

Völkerrechts in Abrede stellen (S. 58). Auch in der Auffassung von der rechtlichen Natur des deutschen Kolonienerwerbs (S. 310, 312 „Scheinverträge“ mit den Eingeborenen!), und der Interessensphären weiche ich ab. Daß bei der Fülle des Stoffes in Einzelheiten Versehen unterlaufen müssen, ist selbstverständlich, das setzt den Wert des Werkes in nichts herab. Aufgefallen ist mir auf S. 425 die Erwähnung der Verträge vom 29. 1. 94 als Postverträge: sie betreffen den Eisenbahnverkehr. Der wiederholt herangezogene amerikanische *naval war code* ist meines Wissens formell schon seit Jahr und Tag außer Geltung gesetzt. S. 483 wird *Dunant* als Arzt bezeichnet: dagegen hat sich schon *Lüder* sehr empfindlich gezeigt. Zu S. 505: Spanien ist der Pariser Seerechtsdeklaration offiziell erst am 18. 1. 08 beigetreten (vergl. Urkunde im *Journal* 1908 S. 630). Bei den Verkehrsverträgen würde es sich empfehlen, jeweils den Kreis der Kontrahenten anzugeben.

Ullmann's Völkerrecht ist kein Buch für Anfänger, wiewohl die 2. Auflage durch mancherlei — Zerlegung stoffreicher Paragraphen, schärfere Gliederung innerhalb der Abschnitte, Verdeutlichung des Ausdrucks — das Eindringen erleichtert. Das Werk will studiert sein, es legt die juristischen Elemente im Staatsleben klar: seit *Holtzendorff*'s Handbuch auch in den einzelnen trefflich gearbeiteten Teilen überholt ist, kann *„Ullmann“* für Deutschland als das Handbuch des Völkerrechts gelten.

Halle a. S. *Fleischmann.*

Das internationale Recht im österreichischen Entwurf eines Gesetzes über die Entmündigung.

Von Dr. **Otto Levis**, Oberamtsrichter in Pforzheim.

§ 1. Die Entmündigung von Inländern.

1. Dem österreichischen Abgeordnetenhause wurde im Jahre 1907 der Entwurf eines Gesetzes über die Entmündigung vorgelegt. Dieser Entwurf befaßt sich eingehender, als es irgendein z. Z. bestehendes Gesetz tut, mit den schwierigen und bedeutungsvollen internationalrechtlichen Fragen, zu welchen das Entmündigungsrecht Anlaß gibt. Darum verdienen die in dieser Richtung gegebenen Vorschriften nähere Beachtung.

Es geht der Entwurf von der immer mehr zur Herrschaft gelangenden Auffassung aus, daß die Staatsangehörigkeit des zu Entmündigenden sowohl für das anwendbare Recht, wie für die Zuständigkeit maßgebend sei. Da sich aber dieser Standpunkt, bei der heutigen Rechtsgestaltung insbesondere, praktisch nicht folgerichtig durchführen läßt, ohne zu ungeheuerlichen Ergebnissen zu führen, sind Ausnahmen zugelassen.

2. Der bezeichnete allgemeine Grundsatz ergibt, daß Oesterreicher nach österreichischem Rechte in Oesterreich zu entmündigen sind. Dies ist nun freilich nicht ausdrücklich gesagt. Aber es folgt aus § 15 Abs. 4. Hier wird zunächst dafür Sorge getragen, daß für jeden auch im Auslande wohnenden Oesterreicher ein zuständiges inländisches Entmündigungsgericht besteht. Hat nämlich der Inländer einen ständigen Aufenthalt im Inlande, so ist das Gericht des Aufenthaltsortes zuständig; weilt der zu Entmündigende nicht in Oesterreich, so soll das Bezirksgericht des letzten inländischen Aufenthalts, und wenn auch ein solches Gericht mangelt, soll das im Verordnungswege zu be-

zeichnende Bezirksgericht in Wien kompetent sein. Daß diese österreichischen Gerichte nur ihr eigenes Recht anzuwenden haben, ist selbstverständlich.

Nun wird aber eine Ausnahme von der inländischen Entmündigung österreichischer Staatsbürger zugelassen: Das zuständige Gericht kann mit Zustimmung des Oberlandesgerichts von der Einleitung des Entmündigungsverfahrens im Inlande absehen, wenn der Inländer im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat und wenn die im Auslande eröffnete oder beantragte Kuratel oder Vormundschaft zum Schutze der Rechte und Interessen des Inländers ausreichen. Dieser Vorschrift liegt ein gewiß berechtigter Gedanke zugrunde. Es kann bei einem Inländer, der den Zusammenhang mit dem österreichischen Rechtsleben im wesentlichen verloren hat, eine inländische Entmündigung praktisch fast bedeutungslos sein, so daß ihre Durchführung besser unterbleibt. Dies namentlich dann, wenn der Aufenthalts- oder Wohnsitzstaat sich um die österreichische Entmündigung nicht kümmert und deshalb die alltäglichen Rechtsbeziehungen des Entmündigten von einer in Oesterreich ausgesprochenen Entmündigung unberührt bleiben würden. Wann aus diesem oder aus anderen Gründen Anlaß vorliegt, von der österreichischen Entmündigung abzusehen, ist bei der Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse schwer abstrakt zu bestimmen, zumal deshalb, weil doch auch die Ausnahmevorschrift nicht weiter, als diese *dringend* erwünscht ist, ausgedehnt werden soll. Darum ist der Grundgedanke des Entwurfes zu begrüßen, wonach das Gericht im Einzelfalle zu entscheiden hat, ob ein Grund zur Abweichung von der Rechtsregel gegeben ist.

Eine überall klare Vorschrift hat jedoch der Entwurf nicht aufzufinden gewußt. Es fragt sich zunächst, welche Bedeutung die Unterlassung der Entmündigung besitzt. Man wird dies ausdrücklich dahin zu beantworten haben, daß mit der Wirksamkeit des Beschlusses, der die Verfahrenseinleitung ablehnt[1]),

[1]) Die Wirksamkeit wird mit der Erlassung des Beschlusses eintreten, da die Anfechtung der mit Zustimmung des OLG ergangenen Verfügung als unzulässig zu betrachten sein wird.

die ausländische Entmündigung in Oesterreich Anerkennung findet. In späteren Rechtsstreitigkeiten vor österreichischen Gerichten sind deshalb der Bestand der ausländischen Entmündigung und deren Wirkungen an der Hand des ausländischen Rechtes als gegeben hinzunehmen. Dies ist von größter Bedeutung. Denn nach dem durch § 15 Abs. 4 Satz 1 mittelbar zum Ausdrucke gebrachten Grundsatze besteht zunächst die ausländische Entmündigung des Inländers für österreichische Gerichte überhaupt nicht; erst die Abstandnahme von der österreichischen Entmündigung schafft hier Wandel.

Und weiter: Sobald Oesterreich der auswärtigen Entmündigung Wirksamkeit für das Inland beigelegt hat, wird sich auch der österreichische Staat für die Folgezeit nicht mehr schlechthin der Verpflichtung entziehen können, auf Antrag in die Erörterung einer Wiederaufhebung der Entmündigung einzutreten (vgl. Art. 11 Abs. 1 des Haager Abkommens). Erwünscht aber wäre es, wenn der Entwurf ausdrücklich anordnen würde, daß ein Antrag auf Wiederaufhebung in Oesterreich nur gestellt werden darf, wenn bei den Behörden desjenigen Staates, der entmündigt hat, die Wiederaufhebung binnen der letzten 6 Monate abgelehnt wurde; denn es ist mißlich, behördliche Akte des Auslandes im Inlande in ihrer Wirksamkeit anzutasten; und man entgeht der Notwendigkeit, dies zu tun, wenn man die gebotene Wiederaufhebung in möglichst weitem Umfange dem ausländischen Gerichte überläßt; natürlich, daß mit der Aufhebung der Entmündigung durch den Auslandsstaat auch die Entmündigungswirkungen für Oesterreich beseitigt sind.

Hält man sich die angedeuteten Wirkungen einer Ablehnung der Einleitung des Entmündigungsverfahrens vor Augen, dann muß man klar werden darüber, daß die Ablehnung nur angezeigt ist, wenn anzunehmen ist, nach österreichischem Rechte würde eine Entmündigung stattfinden[1]). Es darf vorausgesetzt werden, daß der Richter auch ohne besondere Vorschrift des Gesetzes dieser Vorbedingung für einen die Entmündigung gemäß § 15 Abs. 4 ablehnenden Beschluß sich bewußt wird. Immerhin wäre

[1]) *A. A. Ehrenzweig*, Die Regierungsvorlage eines Gesetzes über die Entmündigung (Wien 1908) 17. Zweifelnd: *Sternberg*, Gerichtshalle 1908 467.

es besser, das Gesetz würde ausdrücklich sagen, daß die Einleitung des Entmündigungsverfahrens nur unterbleiben darf, wenn glaubhaft erscheint, daß genügender Grund zur Entmündigung vorliegt.

Weiter empfiehlt es sich, daß das Gericht nicht nur die Einleitung des Verfahrens unterlassen darf, sondern daß es auch unter den gleichen Vorbedingungen das eingeleitete Verfahren einzustellen befugt ist. Man mag zwar sagen: wenn die Erhebungen abgeschlossen seien, dann biete es keinen Vorzug mehr, von der Entmündigung abzusehen; aber immer ist es erwünscht, daß eine Entmündigung unterbleibt, wenn ihr keine wesentliche praktische Bedeutung zukommt. Wenn deshalb beispielsweise während des Laufes eines Entmündigungsverfahrens die Entmündigung im Auslande verhängt wird und damit das praktische Bedürfnis für eine österreichische Entmündigung wegfällt, dann sollte die Fortsetzung des Verfahrens entfallen dürfen.

Und schließlich bedarf die grundsätzlich zu billigende Vorschrift des § 15 Abs. 4 Satz 2 noch einer Aenderung; es ist unrichtig ausgedrückt, wenn der Entwurf verlangt, „die im Auslande eröffnete oder beantragte Kuratel oder Vormundschaft“ müsse zum Schutze der Rechte und Interessen des Inländers ausreichen. In Wahrheit muß die ausländische Entmündigung dem zu Entmündigenden, zugleich übrigens auch dem österreichischen Verkehre, einen genügenden Schutz bieten, damit eine inländische Entmündigung unterbleiben kann. Daß es auf die Entmündigung und nicht auf die Vormundschaft ankommt, bedarf kaum eines Wortes der Begründung angesichts der gerade vom Entwurfe (§ 4 und 5) klar erkannten Tatsache, daß die Kuratel oder Vormundschaft nur eine Folgeerscheinung der Entmündigung ist. Sämtliche von der Entmündigung bestimmten Wirkungen müssen aber durch das ausländische Einschreiten im wesentlichen erreicht werden, damit das inländische Einschreiten überflüssig ist. Darum würde beispielsweise eine Entmündigung, welche den Kranken etwa in lichten Zwischenräumen geschäftsfähig sein ließe und insoweit die Vertretungsbefugnis des Vormundes einschränkte, meines Erachtens die österreichische Entmündigung nicht hindern dürfen. Und doch

ist hier den Rechten und Interessen des zu Entmündigenden kein Eintrag getan; bedroht ist nur der Verkehr, welcher nicht sicher weiß, ob er mit dem Vertreter oder dem Entmündigten Verträge schließen kann. Auch eine solche Rechtsunsicherheit soll aber die Entmündigung ihrem Zwecke nach aus der Welt schaffen, weshalb die Durchführung des österreichischen Verfahrens trotz der auswärtigen Entmündigung bei derartigen Fällen im Interesse des Verkehrs erforderlich erscheint. Der Entwurf berücksichtigt diesen Gesichtspunkt nicht und bedarf deshalb einer Verbesserung.

3. Aber grundsätzlich ist der vorgeschlagenen Bestimmung nur Beifall zu zollen. Sie sollte sogar noch weiter ausgebaut werden. Nach der Durchführung eines Entmündigungsverfahrens kann sich unter Umständen erst herausstellen, daß im Auslande eine Entmündigung verhängt und eine Vormundschaft eingerichtet ist, die bei der gegebenen Sachlage den zu beachtenden Interessen mehr entspricht, als die österreichische Vormundschaft; oder der im Inlande Entmündigte zieht vielleicht auch erst später ins Ausland, wo eine Vormundschaft über ihn eingeleitet wird oder doch aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eingeleitet werden sollte. In solchen Fällen sollte zwar nicht die inländische Entmündigung, aber doch die inländische Vormundschaft aufgehoben werden zugunsten der ausländischen Vormundschaft. Dies ist aber nicht ohne Rückwirkung auf die Entmündigung möglich. Denn die Führung der Vormundschaft im Auslande bringt aus praktischen Gründen die Maßgeblichkeit auch des ausländischen Rechtes für die ganze Vormundschaftsführung mit sich. Dies bedeutet für die Entmündigung nicht mehr und nicht weniger als: ihre Wirkungen werden nunmehr nicht mehr nach österreichischem Rechte, sondern nach auswärtigem Rechte beurteilt[1]). Wenigstens sollte dies die ganz allgemeine Folge sein. An sich könnten ja allerdings die österreichischen Vorschriften insoweit anwendbar bleiben, als sie nicht mit ausländischen Normen in Konflikt geraten, welche die Vormundschaftsführung beherrschen. Wollte man aber in der Tat in diesem beschränkten Umfange dem

[1]) Mein internationales Entmündigungsrecht des deutschen Reiches 133 ff.

österreichischen Rechte die Anwendbarkeit vorbehalten, so würde ein mehr als unübersichtlicher Rechtszustand geschaffen, der für alle Beteiligten leicht verhängnisvolle Folgen nach sich ziehen könnte. Darum sollte die Maßgeblichkeit des österreichischen Rechtes beseitigt werden; und es ist dementsprechend eine Bestimmung zu empfehlen, wonach die Vormundschaft über einen entmündigten Inländer, wo es Zweckmäßigkeitsgründe erfordern und den Rechten und Interessen weder des Entmündigten noch des österreichischen Verkehrs ein Eintrag geschieht, an das Ausland abgegeben werden darf mit der Wirkung, daß die Folgen der Entmündigung sich künftighin nach außerösterreichischem Rechte beurteilen. Daß die Vormundschaftsabgabe an einen Beschluß des Bezirksgerichts und die Zustimmung des Oberlandesgerichts geknüpft werden müßte, bedarf, wenn man die ganze Bestimmung als Ausgestaltung des § 15 Abs. 4 betrachtet, keines weiteren Wortes.

4. Außer in den bisher erörterten Fällen ist die ausländische endgültige Entmündigung eines Oesterreichers meines Erachtens nicht anzuerkennen; wohl aber könnte die vorläufige Entmündigung, die im Auslande verhängt ist, auch im Inlande wirksam werden. Der Entwurf bestimmt dies nicht ausdrücklich. Es ist dies aber aus der auch in § 16 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachten internationalrechtlichen Regel[1]) zu entnehmen, daß vorläufige Maßregeln im Interesse von Schutzbedürftigen durch den Aufenthalts- und Wohnsitzstaat im Bedürfnisfalle stets vorgenommen werden dürfen.

Natürlich muß die *fürsorgliche* Entmündigung wegfallen, sobald im Inlande von der Verhängung der Entmündigung abgesehen wird und dies feststeht. Es verliert von diesem Augenblicke an die vorläufige ausländische Kuratel ihre inländische Wirksamkeit. Zweifelhafter ist die oben schon gestreifte Frage, ob auch die im Inlande wirksame *endgültige*, dem ausländischen Rechte unterstehende Entmündigung der inländischen Wirksamkeit entkleidet werden könne, ohne daß sie das Ausland

---

[1]) So auch Art. 3 des Haager Abkommens über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln vom 17. 7. 05.

aufhebt. Die Frage sollte meines Erachtens vom Gesetze ausdrücklich bejaht werden.

Soweit nur die Abgabe der Vormundschaft an das Ausland die Entmündigungswirkungen der Herrschaft des inländischen Rechtes entzieht, ist eine spätere Wiedereinrichtung der österreichischen Vormundschaft für zulässig zu erklären; und damit untersteht dann auch die ganze Entmündigung wieder dem österreichischen Rechte. Es wäre angezeigt, auch für den Fall, daß die inländische Entmündigung mit Rücksicht auf eine auswärtige Interdiktion unterbleibt, die nachträgliche Einrichtung einer inländischen Vormundschaft im Bedürfnisfalle zuzulassen.

All dies genügt aber nicht. Es liegt vielleicht zur Einrichtung einer österreichischen Vormundschaft gar kein Grund vor, aber es erheben sich Zweifel, ob nicht die Weiterdauer der Entmündigung der Berechtigung entbehre. Es müßte in diesem Falle die Wiederaufhebung beim inländischen Gerichte beantragt werden dürfen, und zwar selbst dann, wenn im Inlande niemals eine Entmündigung ausgesprochen wurde. Dies erfordert der Grundsatz, wonach die inländische Gerichtsbarkeit über die Entmündigung der Inländer zu entscheiden hat. Mag sie deshalb immerhin da, wo sie es für zweckmäßig erachtet, die Regelung dem Auslande überlassen; sie muß doch immer befugt sein, sobald dies zweckmäßig und billig erscheint, ihrerseits wieder einzuschreiten. Das österreichische Gericht kann darum auch die im Auslande verhängte Entmündigung des Oesterreichers, sobald dies geboten erscheint, wieder entfernen[1]); ein zuständiges Gericht ist ja nach § 58 Abs. 2 und § 15 Abs. 4 Satz 1 stets vorhanden.

§ 2. Die Entmündigung von Ausländern.

1. Die Entmündigung eines Ausländers hat grundsätzlich durch den Heimatstaat zu erfolgen unter Zugrundelegung des Heimatrechtes (§ 16 Abs. 1). Die vom Heimatstaate ausgesprochene Entmündigung findet auch in Oesterreich Anerkennung. Eine Veröffentlichung des Entmündigungserkennt-

[1]) Ebenso Art. 11 des Haager Abkommens.

nisses in Oesterreich ist nicht verlangt (vgl. hierzu Art. 9 Abs. 2 des Haager Abkommens); mit vollem Rechte; denn eine solche, von manchen Rechten vorgeschriebene Bekanntmachung kann den Entmündigten schwer schädigen, ohne daß man sagen dürfte, sie biete einen sehr erheblichen Schutz für gutgläubige Dritte. Immerhin wohnt der Publikation eine gewisse schützende Kraft bei. Deshalb würde es sich vielleicht empfehlen, das österreichische Gericht zu verpflichten, die Entmündigung in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 4 öffentlich bekanntzumachen, wenn der Ausländer in Oesterreich einen Wohnsitz oder Aufenthalt oder, soweit bekannt, Vermögen besitzt. Natürlich müßte eine solche Vorschrift auch auf Oesterreicher angewendet werden, welche im Auslande entmündigt wurden und deren Entmündigung in Oesterreich Anerkennung findet.

Gemäß § 16 Abs. 1 hat die Entmündigung eines Ausländers von dem Heimatstaate auszugehen. So auch dann, wenn das heimatliche Recht einem dritten Staat die Entmündigungsmacht zuspricht. Eine Rückverweisung ist deshalb ausgeschlossen. Dies ist wenigstens das mit Freuden zu begrüßende Prinzip, welches auch in Art. 2 des Haager Abkommens angenommen ist. Hierdurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß eine vorläufige Entmündigung des Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaates nach allgemein internationalrechtlichen Regeln Beachtung zu finden hat[1]. Und weiter ist eine Ausnahme zuzulassen, die dringend geboten ist, wenn man nicht einzelne Ausländer rechtlos stellen will. Ihre Rechtfertigung findet diese Ausnahme in § 17 Satz 2. Wenn nämlich der Staat des ständigen Aufenthalts die Entmündigung deshalb ausspricht, weil der Heimatstaat mit der Entmündigung sich zu befassen ablehnte, dann ist die ausgesprochene Handlungsfähigkeitsbeschränkung auch in Oesterreich wirksam.

2. Die beiden bezeichneten Ausnahmen weisen gleichzeitig die Fälle auf, in welchen das österreichische Gericht einen Ausländer entmündigen kann. Es ist also in der Lage, jede

---

[1] Vgl. mein internationales Entmündigungsrecht 64, 87; dagegen: *Beer*, ArchÖffR. **23** 507 f.

vorläufige Maßregel zu ergreifen und, wo es nötig ist, auch eine vorläufige Kuratel einzurichten (§ 16 Abs. 2). Hiervon ist der Heimatstaat sofort in Kenntnis zu setzen. Ebenso ist von einem Antrag auf endgültige Entmündigung den zuständigen Behörden des Heimatstaates Nachricht zu geben (§ 17 Satz 1). In eine sachliche Behandlung dieses Antrags darf erst dann eingetreten werden, wenn der Heimatstaat binnen einer ihm gesetzten angemessenen Frist in erkennbarer Weise über die Entmündigung nicht entschieden hat und auch in eine sachliche Erörterung der Entmündigung nicht eingetreten ist[1]) (§ 17 Satz 2). Ist aber diese Frist verstrichen, dann handelt das österreichische Gericht lediglich nach österreichischem Rechte; nur eine Ausnahme besteht: Liegen Antragsrecht und Entmündigungsgründe auch nur nach dem Heimatrechte des zu Entmündigenden vor, so genügt dies zur Entmündigung. Die österreichische Entmündigung wird sachlich gegenstandslos, wenn der Heimatstaat nachträglich die Entmündigung verhängt (§ 18).

3. Dies sind die wesentlichen hier interessierenden Vorschriften der §§ 16 bis 18 des Entwurfes, denen man nachrühmen muß, daß sie in glücklicher Weise das Staatsangehörigkeitsprinzip soweit durchführen, als es mit den Bedürfnissen der Praxis zu vereinen ist, und daß sie, ohne unzweckmäßige Ergebnisse zu zeitigen, der kräftigen Entfaltung und Durchbildung eines folgerichtigen internationalen Entmündigungsrechts nachhaltig Vorschub leisten. Nur zu wenigen Bedenken besteht Anlaß.

Daß bei der österreichischen Entmündigung des Ausländers das Antragsrecht und die Entmündigungsgründe nach dem Heimatrechte sollen beurteilt werden, halte ich nicht für glücklich. Zur Begründung dieser folgewidrigen Vorschrift sagt die Begründung des Entwurfes kein Wort. Beim Antragsrecht mag die Auffassung mitsprechen, daß die Antragsbefugnis eine materiellrechtliche Befugnis des Antragsberechtigten begründe, welche ihm nicht entzogen werden dürfe. Diese Anschauung ist zwar vertreten, aber meines Erachtens verkennt sie, daß die Antrags-

---

[1]) Mit dem im Texte aufgestellten Grundsatze erledigen sich die Zweifelfragen, zu welchen der unklare Wortlaut des Entwurfs (siehe *Sternberg* Gerichtshalle 1908 467) Anlaß gibt.

befugnis in Wahrheit ein reines Verfahrensrecht ist[1]) und deshalb nur nach dem Rechte des Entmündigungsgerichts beurteilt werden sollte. Es kann ja doch auch nicht als erwünscht erscheinen, daß in einem Verfahren, das, wie das österreichische, grundsätzlich auf die Mitwirkung des Antragstellers aufgebaut ist, der zu Entmündigende beispielsweise den Antrag selbst stellen kann, wie dies Art. 372 des Schweizer Zivilgesetzbuches zuläßt. Immerhin ist die auf das Antragsrecht bezügliche Vorschrift des Entwurfes mehr unschön, denn unzweckmäßig.

Anders steht es mit der Bestimmung, das österreichische Gericht solle auch entmündigen dürfen, wenn ein im ausländischen Rechte anerkannter Entmündigungsgrund vorliegt. Damit wird meines Erachtens der ganze Charakter der österreichischen Entmündigung des Ausländers verkannt. Es soll doch nur dort, wo der Heimatstaat nichts tut, der zu Entmündigende, welcher zum Inlande nähere Beziehungen hat, nicht schutzlos gelassen werden. Aber nicht der geringste Anlaß besteht, diesen Schutz weiter auszudehnen, als dies das inländische Recht tut. Man versteht, wenn auf ausländische Entmündigungsgründe dadurch Rücksicht genommen wird, daß man ein gleichzeitiges Vorliegen eines inländischen und eines heimatrechtlichen Entmündigungsgrundes verlangt, wie dies Art. 7 des Haager Abkommens über die Entmündigung und gleichartige Maßregeln tut. So unerfreulich die durch eine solche Häufung der Voraussetzungen geschaffenen Schwierigkeiten auch sind, immerhin ist anzuerkennen: innerlich gerechtfertigt ist es, daß der Entmündigungsschutz auf Grund der inländischen Normen eben nur insoweit dem Ausländer gewährt wird, als nicht nach ausländischen Rechtsbestimmungen ein Schutzbedürfnis geradezu in Abrede gestellt wird.

Wie aber steht es bei der österreichischen Entmündigung wegen eines, sagen wir einmal: Schweizer Entmündigungsgrundes? Man weiß ja schon gar nicht, wie in allen Einzelheiten das Verfahren durchgeführt und namentlich die Entmündigungswirkungen gestaltet werden sollen.

---

[1]) Vgl. mein internationales Entmündigungsrecht 176 ff.

Finden beispielsweise auf das von einem Schweizer gegen sich wegen Altersschwäche beantragte Entmündigungsverfahren die Vorschriften der §§ 33, 37, 38, 41 Abs. 2 Halbsatz 2, 59 Abs. 1 Halbsatz 2 Anwendung, die sich nur auf das Verfahren wegen geistiger Erkrankung beziehen? Und, was wichtiger ist, tritt hier bei der Verhängung der Entmündigung volle Handlungsunfähigkeit ein oder Handlungsfähigkeitsbeschränkung? Und wie, wenn auf Grund lasterhaften Lebenswandels nach Art. 370 Schweizer Zivilgesetzbuches entmündigt würde? Diese Fragen zeigen ohne weiteres, wie wenig ratsam es ist, abzuweichen von dem Grundsatze, daß die Entmündigung und das Entmündigungsverfahren von einem einheitlichen Rechte beherrscht werden sollen. Dazu kommt, daß es doch wenig sachentsprechend ist, wenn die österreichische Behörde jedem Schweizer, der durch die Art und Weise seiner Vermögensverwaltung sich der Verarmung aussetzt, durch den Ausspruch der Entmündigung und die Errichtung einer Vormundschaft Schutz gewährt (Art. 370 Schweizer Zivilgesetzbuch), während dem Oesterreicher gleicher Schutz nur zuteil wird, wenn er an einer geistigen Erkrankung, Verschwendungssucht, Trunksucht oder einem krankhaften Hange zum Verbrauche von Nervengiften leidet. Man kann auch von der entgegengesetzten Seite an die Sachlage herantreten und sagen: wenn das österreichische Recht den Inländer nur dort wegen Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung entmündigt, wo diese Unfähigkeit auf einzelne ganz bestimmt aufgestellte Ursachen zurückzuführen ist, kommt damit doch der zwingende Rechtssatz zum Ausdrucke, daß die Handlungsfähigkeit in sonstigen Fällen nicht beschränkt werden darf; und dennoch glaubt man gegenüber Ausländern einen solch weitergehenden Eingriff in die Handlungsfähigkeit rechtfertigen zu können?

Aus diesen Gründen halte ich es für geboten, daß die Entmündigung eines Ausländers wegen der in seinem Heimatstaate anerkannten Gründe nicht beantragt werden kann. Vielleicht will auch der Entwurf nichts anderes. Ich denke hieran, weil der mir zugängliche Abdruck aus den Beilagen der stenographischen Protokolle des Abgeordnetenhauses die in Betracht kommende

Bestimmung in einer Form enthält, die auf einen Druckfehler hinweist; man darf deshalb daran denken, es könne die Berichtigung des Druckfehlers einen ganz andern Sinn ergeben, als die mir vorliegende Fassung, welche der vorausgehenden Erörterung zugrunde gelegt ist. Es heißt in § 18: „Der Antrag auf Entmündigung kann aber auch von den nach dem Rechte des Heimatstaates des Ausländers dazu berechtigten Personen und aus den in diesem Rechte anerkannten Gründen beantragt werden“. Richtiges Deutsch ist dies gewiß nicht. Entweder es liegt ein Druckfehler vor, dann mag der Entwurf billigenswert sein; oder aber die in der vorausgegangenen Kritik bekämpfte Auffassung liegt dem Entwurfe zugrunde.

Für die erste Möglichkeit möchte vielleicht noch ein weiterer Umstand sprechen. Nach § 18 Abs. 2 soll die ausgesprochene Entmündigung aufgehoben werden können, sowohl aus den im Inlande, wie aus den im Heimatstaate geltenden Gründen. Es liegt auf der Hand, daß diese Vorschrift im Widerspruch steht zu der Bestimmung, daß sowohl wegen der inländischen wie wegen der ausländischen Gründe entmündigt werden kann. Denn dieser Norm entsprechend dürfte nur dann eine Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgen, wenn weder nach dem inländischen noch nach dem heimischen Rechte ein Entmündigungsgrund fortbesteht.

4. Zu dem eingehend dargelegten Bedenken gegenüber den Vorschriften über die österreichische Entmündigung von Ausländern gesellt sich noch ein zweites. Die inländische Entmündigung soll außer Kraft treten, wenn der Heimatstaat nachträglich entmündigt. Art. 10 des Haager Abkommens steht auf dem gleichen Rechtsstandpunkt. Wie noch zu erwähnen sein wird, kommt die gleiche Wirkung dem ausländischen Wiederaufhebungsbeschlusse zu. Nicht gedacht aber ist des Falles, daß im Heimatstaate nach der Einleitung des österreichischen Verfahrens ein Entmündigungsverfahren eingeleitet wird und nach der Erlassung der österreichischen Entscheidung zur Ablehnung der Entmündigung führt. Man darf auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift hier den Wegfall der österreichischen Entmündigung behaupten. Immerhin ist eine ausdrückliche Bestimmung zur Vermeidung von Streitfragen erwünscht.

5. Schließlich noch eine allgemeine Bemerkung: Wo die Durchführung des österreichischen Entmündigungsverfahrens gegenüber Ausländern zulässig ist, muß der Ausspruch der Entmündigung immer noch von einem vernünftigen Ermessen des Gerichts abhängig gemacht werden. Besteht doch kein Grund die prinzipwidrige Entmündigung von Ausländern zu verhängen, wo kein inländisches Interesse im einzelnen Falle dafür vorliegt. Insbesondere aber muß man dem inländischen Richter die Ablehnung der Entmündigung in Fällen überlassen, wo nach dem ausländischen Rechte zur Entmündigung kein Grund gegeben ist[1]) und wo daher nur inländische Bedürfnisse des einzelnen Falles die Entmündigung rechtfertigen können.

§ 3. Wiederaufhebung der Entmündigung.

1. Die Wiederaufhebung der Entmündigung beurteilt sich grundsätzlich nach dem Rechte, das die Entmündigung beherrscht; und die Gerichte des Staates, dessen Recht zur Anwendung kommt, sind zur Entscheidung berufen. Dies ist die logische Folge des vom österreichischen Entwurfe angenommenen Staatsangehörigkeitsgrundsatzes.

Zunächst wird also der Entmündigungsstaat für die Regelfälle auch zur Wiederaufhebung berufen sein. Dies trifft indessen dann nicht zu, wenn der Entmündigte inzwischen seine Staatsangehörigkeit geändert hat. Die schwierigen Fragen, welche eine solche Aenderung erzeugt, sind im Entwurfe nicht besonders geregelt. Die deshalb von der Wissenschaft zu bietende Lösung hat davon auszugehen, daß die Entmündigung durch den Staatsangehörigkeitswechsel nicht aus der Welt geschafft, daß sie aber in ihrer Wirksamkeit dem neuen Heimatrechte unterworfen wird[2]). Zu voller Entfaltung kommt jedoch diese Regel erst dann, wenn auch die Vormundschaft auf den neuen Heimatstaat übergegangen ist. Solange noch der alte Heimatstaat die Vormundschaft führt, muß von dem im Anschlusse an § 15 Abs. 4

---

[1]) Vorausgesetzt ist hier, daß grundsätzlich auf die Entmündigungsgründe des Heimatrechtes keine Rücksicht genommen wird.

[2]) Vgl. mein internationales Entmündigungsrecht 146 ff.

Satz 2 entwickelten Standpunkte aus noch das alte Recht maßgebend bleiben. Aber die Vormundschaft ist auf Verlangen abzugeben; zu dieser Anschauung führt die Konsequenz des § 18 Abs. 1 Satz 3. Und der Heimatstaat ist auf die Möglichkeit der Uebernahme hinzuweisen, wie nach dem Grundgedanken des § 17 anzunehmen ist. Ueberdies aber ist die Entmündigung nach dem Staatsangehörigkeitswechsel aufzuheben, wenn sie nach dem neuen Heimatrechte nicht mehr begründet ist und kein inländisches Interesse die Fortdauer der Entmündigung erwünscht erscheinen läßt. Von dem letzten negativen Erfordernisse scheint § 18 Abs. 2, der mindestens entsprechend anwendbar ist, allerdings absehen zu wollen. Sollte dies aber in der Tat der Sinn der Gesetzesbestimmung sein, so wäre sie nur gerechtfertigt, wenn man auch die Entmündigung eines Ausländers im Inlande einzig und allein zuließe, falls nach dem Heimatrechte ein Entmündigungsgrund gegeben ist.

2. Das vorstehend über die Wiederaufhebung der Entmündigung Gesagte ging davon aus, daß die Entmündigung vom Heimatstaate nach Heimatrecht ausgesprochen wurde. Hiervon gibt es Ausnahmen. Der Ausländer kann im Inlande entmündigt sein. Daß dann auch die heimatlichen Behörden die Wiederaufhebung vornehmen können, sagt § 18 Abs. 1 a. E. Es ist dies nur zu billigen. Läßt man auch, wie wir es für zweckmäßig halten, die inländische Entmündigung zu ohne Rücksicht auf ausländische Entmündigungsvoraussetzungen, sobald inländische Interessen sie fordern, so ist das Sich-Hinweg-Setzen über das Heimatrecht eines inländischen Bedürfnisses halber doch nur solange gerechtfertigt, als der Heimatstaat sich der Entmündigungsfrage gegenüber untätig verhält. Macht er aber das ihm zunächst zustehende Entscheidungsrecht geltend, so ist dies auch vom Inlande zu beachten. Und darum ist die Wiederaufhebung einer inländischen Entmündigung durch den Heimatstaat als zulässig zu erklären.

Selbstverständlich ist dann auch zulässig, im Inlande eine Entmündigung aufzuheben, welche über einen Inländer im Auslande verhängt und vom Inlande anerkannt wurde. Dies kann nach den früher gegebenen Darlegungen gemäß § 15 Abs. 4

Satz 2 vorkommen. Und überdies kann der Fall eintreten bei Ausländern, die nach ihrer Entmündigung das österreichische Staatsangehörigkeitsrecht erwerben; hier steht sogar das Wiederaufhebungsrecht prinzipiell nur noch dem Inlande zu, während im ersten Falle natürlich in erster Reihe das Ausland zur Wiederaufhebung zuständig bleibt.

In gleicher Weise gilt umgekehrt: Sofern nicht bei der Erlassung der Entmündigungsentscheidung der jetzt ausländische Entmündigte noch Inländer war und mit seinem Staatsangehörigkeitswechsel später die Entmündigung dem inländischen Rechtswirkungskreise entzogen wurde, kann die inländische Entmündigung eines Ausländers im Inlande wieder aufgehoben werden. Gemäß § 58 Abs. 2 soll nur in diesem Falle das österreichische Gericht die Wiederaufhebung der Entmündigung eines Nicht-Oesterreichers aussprechen dürfen. Diese Regelung bedarf, so richtig sie im allgemeinen ist, notwendig einer Verbesserung. Man denke an diejenigen Staaten, welche die Entmündigung und ihre Wiederaufhebung völlig dem Wohnsitzstaate überlassen. Wohnt ein entmündigter Angehöriger eines solchen Staates, etwa ein Däne, in Oesterreich, dann wird er durch die geplante Vorschrift des § 58 Abs. 2 völlig rechtlos; seine Entmündigung könnte überhaupt nicht aufgehoben werden. Darum müßte zum wenigsten die inländische Zuständigkeit zur Wiederaufhebung der ausländischen Entmündigung von Ausländern dann anerkannt werden, wenn der entmündigte Ausländer im Inlande seinen ständigen Aufenthalt hat und keine zur Entscheidung nach dem heimatlichen Rechte zuständige Behörde außerhalb Oesterreichs besteht. Indessen wird man, wie mir scheint, noch weiter gehen können. Ein Gesetzgeber, der die Entmündigung über Ausländer seinen Gerichten überträgt, sobald feststeht, daß die heimischen Behörden nicht geneigt sind, sich mit der Angelegenheit zu befassen (§§ 17 und 18), sollte doch folgerichtig auch die Wiederaufhebung der Entmündigung eines Ausländers im Inlande immer dann zulassen, wenn der Heimatstaat von einem Wiederaufhebungsantrag benachrichtigt ist und darauf sich binnen angemessener Frist untätig verhält. Natürlich wäre auch zur Wiederaufhebung nur dann zu schreiten,

wenn ein inländisches Bedürfnis vorliegt (s. oben § 2 Ziffer 5); ein solches Bedürfnis ist aber stetshin zu bejahen, weil immer ein öffentliches Interesse daran besteht, die Handlungsfähigkeit eines Menschen nicht ohne zwingenden Grund eingeschränkt zu lassen.

Zu diesem Ergebnisse führt die Anschauung, daß bei der Wiederaufhebung der Entmündigung billig sei, was bei der Entmündigung recht ist. Diese Auffassung drängt dann aber weiter auch zu dem Schlusse, daß die Wiederaufhebung bei der Entmündigung eines Ausländers auch von denjenigen Personen beantragt werden kann, welchen die Befugnis nach den Vorschriften des Heimatrechtes zukommt. Gilt wenigstens der nicht unbedenkliche Satz des § 18 Abs. 1 Satz 2 für die Entmündigung, dann kann man sich dieser Folgerung schwer entziehen, auch ohne besondere Vorschrift des Entwurfes.

Die vorstehende kurze Erörterung zeigt, daß die Regelung, welche der österreichische Entwurf dem internationalen Entmündigungsrechte geben will, eine im Grunde gesunde ist. Einige Aenderungen, welche erwünscht erscheinen, wurden im Laufe der Besprechung angegeben. Schließlich aber ist noch hervorzuheben: Es wäre wohl angezeigt, daß sich in Einzelheiten das Gesetz dem Haager Abkommen möglichst nahe anschließt. So empfiehlt es sich, das Einschreiten des inländischen Entmündigungsgerichts gegenüber Ausländern davon abhängig zu machen, daß der Heimatstaat auf die inländische Nachricht vom Eingehen eines Entmündigungsantrags „binnen sechs Monaten“ die Antwort unterläßt (Art. 6 Haager Abkommen); statt dessen will § 17 die Frist in jedem einzelnen Falle „angemessen“ bestimmt wissen. Sachlich mag diese Regelung an sich besser sein[1]). Im Interesse der Rechtseinheit sollte man jedoch hier, wie auch sonst, die Festsetzung der internationalen Uebereinkunft übernehmen.

---

[1]) *A. A. Sternberg,* Gerichtshalle **1908** S. 467.

Rechtsprechung.

Deutschland.

Zeitliches Verhältnis der Kollisionsnormen. — Vormundschaftsrecht. — Doppelte Staatsangehörigkeit. Maßgeblichkeit des Aufenthaltes.

RG 24. 1. 08 $\left(\frac{II.\ 381/07}{9}\right.$ *Finke/Lutz*$\left.\right)$.

Tatbestand.

Die Klägerin, *Maria Clara Mathilde F.* geborene *L.* ist am 3. 5. 71 zu Neuß im preußischen Regierungsbezirk Düsseldorf als das uneheliche Kind der *Clara Eugenie L.* — einer Schwester des Beklagten — geboren. In notarieller Urkunde, errichtet zu Neuß den 15. 9. 71 haben *Clara Eugenie L.* und der Kaufmann *Ernst B.*, angeblich damals zu Düsseldorf wohnend, die *Maria Clara Mathilde L.* als ihr Kind anerkannt und bestimmt, daß es berechtigt sein soll, den Namen seines Vaters schon jetzt zu führen. Die Anerkennungsurkunde wurde vom Standesbeamten am 11. 4. 72 am Rande des Eintrags zum Geburtsregister beigeschrieben. Die natürliche Mutter war preußische Staatsangehörige, der anerkennende natürliche Vater dagegen niederländischer Staatsangehöriger. Der zu Mannheim wohnende Beklagte nahm 1877 Mutter und Kind bei sich auf. Erstere übergab ihm ihr Vermögen im Betrage von etwa 4000 Mk. zur Aufbewahrung und Verwaltung; sie starb am 3. 6. 79 zu Mannheim, ihre einzige Erbin war die natürliche Tochter *Maria Clara Mathilde L.* Letztere blieb auch nach dem Tode ihrer Mutter bis zum Jahre 1883 beim Beklagten. Im Jahre 1883 fand sie Aufnahme bei ihrem natürlichen Vater, dem Kaufmann *Ernst B.* im Haag, der, wie bereits angegeben, schon zur Zeit der Anerkennung niederländischer Staatsangehöriger war und diese Staatsangehörigkeit auch beibehielt bis zu seinem am 3. 6. 95 im Haag erfolgten Tode.

Nach einer Urkunde, errichtet zu Mannheim den 30. 4. 88, hat der Beklagte dem natürlichen Vater der Klägerin, *Ernst B.*, deren bis dahin auf

6000 Mk. angewachsenes Vermögen ausgefolgt; letzterer verspricht in dieser Urkunde, dieses Kapital für seine Tochter sicher anzulegen, genaue Rechnung darüber zu führen und ihr dasselbe bei Eintritt ihrer Großjährigkeit zur Verfügung zu stellen. Bei seinem Tode war er vermögenslos. Die Klägerin schlug am 21. 5. 95 in der Kanzlei des Bezirksgerichts im Haag die Erbschaft ihres Vaters aus.

Durch die Klage macht die Klägerin geltend, ihr natürlicher Vater sei zur Empfangnahme ihres in Verwahrung und Verwaltung des Beklagten befindlichen Vermögens nicht berechtigt gewesen, der Beklagte sei somit durch die am 30. 4. 88 geschehene Auszahlung nicht befreit worden. Sie beantragte zuletzt, den Beklagten zur Zahlung von 6000 Mk. mit 5% Zinsen seit 1. 1. 89 bis 1. 1. 00 und mit 4% seit 1. 1. 00 — abzüglich am 1. 3. 99 erhaltener 510,15 Mk. — zu verurteilen. — Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

Das LG zu Mannheim hat durch Urteil vom 11. 11. 05 den Beklagten zur Zahlung von 5489,85 Mk. mit 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung verurteilt und die Klägerin mit ihrer Mehrforderung abgewiesen.

Auf Berufung des Beklagten, der sich die Klägerin mit dem Antrage anschloß, den Beklagten zur Zahlung von 4% Zinsen aus 5489,85 Mk. seit 1. 1. 89 zu verurteilen, änderte das OLG zu Karlsruhe durch Urteil vom 5. 6. 07. unter Zurückweisung der Anschlußberufung das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß die Klage vollständig abgewiesen wurde.

Mit der Revision der Klägerin ist beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach ihren Anträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Die Klägerin war durch Geburt preußische Staatsangehörige; sie hat diese Staatsangehörigkeit nicht dadurch verloren, daß ihr natürlicher Vater, der schon damals niederländischer Staatsangehöriger war, sie anerkannt hat. Das Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit kennt die Anerkennung durch den natürlichen Vater nicht als Grund des Verlustes der Staatsangehörigkeit. — Nach den Ausführungen der Instanzgerichte über die niederländische Gesetzgebung, die das Revisionsgericht binden, da jene Gesetzgebung nicht revisibel ist, hat dagegen die Klägerin durch jene Anerkennung die niederländische Staatsangehörigkeit erworben. — Darnach hatte die Klägerin seit jener Anerkennung zwei Staatsangehörigkeiten besessen; sie war preußische und niederländische Staatsangehörige. — Der Umstand, daß sie durch ihre zu Hannover im Jahre 1896 erfolgte Verheiratung mit dem preußischen Staatsangehörigen *F.* die niederländische Staatsangehörigkeit verloren hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da die hier entscheidende Rechtshandlung der Ausfolgung des Vermögens am 30. 4. 88 erfolgt ist.

Der Vertrag zwischen der Mutter der Klägerin und dem Beklagten über Aufbewahrung und Verwaltung des Vermögens war zu Mannheim geschlossen; zu Mannheim ist auch die Leistung an *Ernst B.* geschehen. Für die Beurteilung des gedachten Rechtsverhältnisses kommt daher das damals zu Mannheim geltende badische Landrecht in Betracht. Darnach — Landrechtssatz 1239 — mußte die Zahlung, um rechtlich wirksam zu sein, an den gesetzlichen, zur Empfangnahme berechtigten Vertreter der am 3. 5. 71 geborenen, am 30. 4. 88 noch minderjährigen Klägerin geschehen. Der Beklagte wurde daher durch seine Leistung an *Ernst B.* am 30. 4. 88 nur dann befreit, wenn letzterer damals der gesetzliche zum Empfang ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts berechtigte Vertreter der noch minderjährigen Klägerin war.

Würde die preußische Staatsangehörigkeit der Klägerin über diese Frage entscheiden, so wäre zu verneinen, daß *Ernst B.* ihr gesetzlicher Vertreter war. — Die Anerkennung des natürlichen Kindes durch den natürlichen Vater nach rheinisch-französischem Rechte begründete keine väterliche Gewalt im Sinne von § 11 der hier in Betracht kommenden preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 75. Nach dieser Vormundschaftsordnung war ferner der natürliche Vater, der das natürliche Kind nach dem rheinisch-französischen Recht anerkannt hatte, nicht dessen gesetzlicher Vormund. — Daran hatte sich auch dadurch nichts geändert, daß die Klägerin mit ihrer natürlichen Mutter im Jahre 1877 nach Mannheim gezogen war. Denn nach dem damals in Mannheim geltenden Rechte — Landrechtssatz 393a — war der natürliche Vater, der das Kind anerkannt hatte, nicht gesetzlicher Vormund des natürlichen Kindes. Nach dem damals in Baden geltenden Rechte — Landrechtssatz 3 Abs. 3 — richtete sich überdies die Frage, ob über einen Nichtbadenser die Vormundschaft eröffnet ist, und ob gesetzliche Vormundschaft oder nicht besteht, nicht nach dem badischen, sondern nach dem Rechte des Heimatstaates. Soweit die preußische Staatsangehörigkeit in Frage kommt, war aber dieses Recht des Heimatstaates hinsichtlich der örtlichen Gesetzeskollision neben der bezogenen Vormundschaftsordnung das zu Neuß, dem früheren Wohnsitze in Preußen geltende Recht — hier das Recht des C. C., nach dessen Art. 3 Abs. 3 gleichfalls für das Personalstatut die Staatsangehörigkeit, nicht der Wohnsitz entscheidet.

Im übrigen war *Ernst B.* weder durch das preußische Vormundschaftsgericht noch durch die badische Vormundschaftsbehörde — § 5b des badischen Rechtspolizeigesetzes vom 6. 2. 79 — bestellter Vormund der Klägerin.

Soweit dagegen die niederländische Staatsangehörigkeit der Klägerin für die Frage in Betracht käme, ob *Ernst B.* deren gesetzlicher Vertreter war, so hat das Berufungsgericht — für das Revisionsgericht bindend — angenommen, daß nach niederländischem Rechte *Ernst B.* gesetzlicher Vormund der Klägerin und als solcher zum Einzuge der Forderung mit befreiender Wirkung für den Schuldner berechtigt war. Wäre daher die Klägerin nur niederländische Staatsangehörige gewesen, so ständen nach den obigen

Ausführungen über das damals in Baden geltende Kollisionsrecht der Berechtigung des *Ernst B.* zur gesetzlichen Vertretung der Klägerin keine Bedenken entgegen. Wäre die Klägerin nur preußische Staatsangehörige gewesen, so müßte seine gesetzliche Vertretung verneint werden.

Bei Prüfung der hiernach zu entscheidenden Frage, wie im gegebenen Falle der durch die doppelte Staatsangehörigkeit begründete Widerstreit der anzuwendenden Rechte zu lösen sei, ist zunächst in Betracht zu ziehen — einmal, die Klägerin hatte am 30. 4. 88 ihren dauernden Aufenthalt „im Haag", also in den Niederlanden, bei ihrem natürlichen Vater und gesetzlichen Vormunde nach niederländischem Rechte. — Es ist auch in keiner Weise behauptet, daß die Klägerin lediglich in der Absicht in die Niederlande verbracht worden sei, um sie dem niederländischen Rechte zu unterstellen und dadurch ihr Vermögen unter die Verfügungsmacht ihres natürlichen Vaters zu bringen.

Sodann sind im gegebenen Falle entscheidend die Kollisionsnormen bei Vornahme der hier streitigen Rechtshandlung, nicht die jetzt zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung geltenden Kollisionsnormen. Darum scheidet die Anwendung der mit dem 1. 1. 00 in Kraft getretenen Gesetzgebung aus. Die Revision meint zwar, aus Art. 2 des badischen AG z. BGB ergäben sich hierher Bedenken. Sie gibt aber jener Gesetzesbestimmung, die lautet: „Die Artt. 7—30 des EG z. BGB finden auf badische Landesgesetze privatrechtlichen Inhalts Anwendung", eine Ausdehnung, die nicht haltbar ist. Der Meinungsstreit in der badischen Literatur und Rechtsprechung über Auslegung des Art. 2 a. a. O. betrifft nur die Frage, ob er nur für das neben dem BGB in den Artt. 55—152 des EG z. BGB der Landesgesetzgebung vorbehaltene Landesrecht oder auch für das nach Uebergangsrecht — Artt. 153—218 des EG z. BGB — noch anwendbare Landesrecht gelte. Nach beiden Ansichten gilt er aber nicht für vor dem 1. 1. 00 abgeschlossene rechtliche Tatbestände. Dieses Ergebnis entspricht auch allein der Sache. Denn für die Frage, durch wen die am 3. 5. 92 volljährig gewordene Klägerin am 30. 4. 88 gesetzlich vertreten und welches Vormundschaftsrecht damals auf sie anwendbar war, kann nicht die mit 1. 1. 00 in Kraft getretene Gesetzgebung maßgebend sein[1]. — Darnach sind auch für die Entscheidung der Frage, welches Recht bei Mehrheit der Staatsangehörigkeit für das Personalstatut der Klägerin maßgebend sei, die Kollisionsnormen anzuwenden, die am 30. 4. 88 im Großherzogtum Baden gegolten haben. Eine positive Regelung hatte die gedachte Frage auch in Baden weder allgemein, noch für das besondere Gebiet des Vormundschaftsrechts gefunden. Es bestanden ferner keine Staatsverträge, weder mit Preußen noch mit den Niederlanden. In der Literatur des internationalen Privatrechts war dagegen schon damals überwiegend anerkannt, bei Mehrheit der Staatsangehörigkeit sei für das Personalstatut des Ausländers entscheidend das Recht des Heimat-

[1]) Vgl. über die Frage Ztsch. XV 347 ff. — Red.

staats, in dem er seinen Wohnsitz hat, und, soweit sein Wohnsitz nicht in Betracht kommen kann, das Recht des Heimatstaates, in dem er seinen dauernden Aufenthalt hat. Der Wohnsitz oder dauernde Aufenthalt in dem einen der mehreren Heimatstaaten war somit der Anknüpfungspunkt, um den durch die Mehrheit der Staatsangehörigkeit geschaffenen Konflikt der Rechte zugunsten des Staates, wo der Wohnsitz oder dauernde Aufenthalt bestand, zu lösen. Es kann keinem Bedenken unterliegen, diesen Rechtsgrundsatz auf die hier in Betracht kommende Zeit auch für Baden anzuerkennen in den Fällen, wenn es sich um eine Mehrheit außerdeutscher Staatsangehörigkeit — Kollision französischer und englischer Staatsangehörigkeit — oder um eine Mehrheit der Staatsangehörigkeit verschiedener deutscher Bundesstaaten — Kollision sächsischer und preußischer Staatsangehörigkeit — handelte. Der gegebene Fall hat indes die Besonderheit, daß es sich um Kollision der Staatsangehörigkeit eines deutschen Bundesstaates mit der Staatsangehörigkeit eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staates handelt. Es frägt sich daher, ob dieser engeren staatsrechtlichen Verknüpfung mit dem einen Heimatstaate eine den Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes oder dauernden Aufenthaltes in dem ausländischen Heimatstaate beseitigender Einfluß eingeräumt werden kann. Der erste Richter hatte dies bejaht und angenommen „dem preußischen Rechte sei der Vorzug einzuräumen, da es als Recht eines deutschen Bundesstaates durch die auch schon vor dem 1. 1. 00 vielfach bestehenden gemeinsamen Gesetze dem badischen Richter näher stand als das niederländische“.

Diese Auffassung des ersten Richters wäre im Endergebnisse zu billigen, wenn es sich um Vorgänge seit dem 1. 1. 00 handelte und die seit 1. 1. 00 in Kraft getretene Gesetzgebung anzuwenden wäre. Denn das Deutsche Reich hat seit dem 1. 1. 00 ein einheitliches bürgerliches Recht. Für die durch die Mehrheit der Staatsangehörigkeit begründete Kollision der bürgerlichen Rechte zum Personalstatut läge daher bei einer Sachlage, wie sie im übrigen hier gegeben ist, nur eine Kollision der deutschen und niederländischen Staatsangehörigkeit, des deutschen und niederländischen Rechtes vor. Der Auffassung wäre aber der Vorzug zu geben, daß der deutsche Richter, nachdem er ein einheitliches nationales bürgerliches Recht hat, bei solcher Kollision der deutschen Staatsangehörigkeit den Vorrang einräumt vor dem Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes oder dauernden Aufenthaltes im ausländischen Heimatstaate und sein nationales Recht anwendet. —

Zu der hier in Betracht kommenden Zeit — 30. 4. 88 — war dagegen für die hier in Betracht kommenden Teile des Personalstatuts — das Vormundschaftsrecht — das bürgerliche Recht in Deutschland nur einzelstaatlich geregelt; in manchen Einzelstaaten — so auch in Preußen — galten sogar noch verschiedene bürgerliche Rechte. Die durch die Angehörigkeit zu einem deutschen Einzelstaate begründete deutsche Staatsangehörigkeit hatte daher auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und insbesondere auf dem Gebiete des sogenannten internationalen Privatrechts noch

nicht die Bedeutung, die ihr seit dem 1. 1. 00 nach Schaffung eines einheitlichen nationalen bürgerlichen Rechts zukommen muß. Für jene frühere Zeit ist daher als im Großherzogtum Baden geltender Grundsatz des internationalen Privatrechts anzuerkennen, auch für das das Vormundschaftsrecht umfassende Personalstatut einer Person, die Angehörige eines deutschen Einzelstaates und Angehörige eines Auslandstaates war, werde entscheidend das Recht des Heimatstaates, in dem sie ihren Wohnsitz, oder soweit ihr Wohnsitz nicht in Betracht kommen konnte, das Recht des Heimatstaates, in dem sie ihren dauernden Aufenthalt hatte.

Auch für die Beurteilung der Frage, wo die Klägerin am 30. 4. 88 ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hatte, kann nur die damalige Gesetzgebung in Betracht kommen. Darum scheidet der in den Instanzen gemachte Versuch, die Vorschrift des § 8 des BGB heranzuziehen, aus. Nach den oben angegebenen Tatsachen hatte die Klägerin zu jener Zeit im Gebiete des Königreichs Preußen keinen Wohnsitz. sie hatte auch nicht mehr einen Wohnsitz im Großherzogtum Baden. Wenn sie damals überhaupt einen Wohnsitz hatte, so hatte sie ihn „im Haag"; an letzterem Orte — also in den Niederlanden — hatte sie jedenfalls ihren dauernden Aufenthalt. — Für die Frage, ob *Ernst B.* bei der am 30. 4. 88 zu Mannheim geschehenen Zahlung der gesetzliche zum Empfang ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts berechtigte Vertreter der Klägerin war, ist daher das niederländische Recht entscheidend, das, wie oben bereits aufgeführt wurde, diese Frage bejaht.

2. Die Klägerin hatte noch geltend gemacht, der Beklagte habe sich durch den Aufbewahrungs- und Verwaltungsvertrag mit ihrer Mutter besonders verpflichtet, das Vermögen keinenfalls dem *Ernst B.*, sondern nur der Klägerin selbst nach erreichter Volljährigkeit auszufolgen. Zum Beweise hierfür hatte sie sich auf ihren Ehemann, der eine dahingehende Mitteilung einer verstorbenen Verwandten der Klägerin bestätigen sollte, als Zeugen berufen und die Abschrift eines Briefes des Beklagten — Akten II S. 95 — vorgelegt. Das Berufungsgericht führt aus, selbst wenn der Ehemann der Klägerin alles das bestätigen würde, wofür er als Zeuge angerufen sei, so könnte dadurch im Zusammenhalt mit dem Inhalte des Briefes das behauptete Vorbringen nicht bewiesen werden. Die Revision erhebt hierher den prozessualen Angriff, die Begründung des Berufungsgerichts reiche nicht zu, um die Nichtvernehmung des Ehemanns der Klägerin als Zeuge zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht konnte indes mit der gegebenen Begründung ohne prozessualen Verstoß das gedachte Beweiserbieten beseitigen. — Durch diese erste Erwägung ist die Abweisung des Klageanspruchs, auch soweit er auf dieses weitere Vorbringen begründet war, allein schon gerechtfertigt. Es ist daher nicht nötig, auf einen weiteren Grund einzugehen, aus dem das Berufungsgericht zu seiner Abweisung gelangt ist.

Darnach war die Revision der Klägerin mit der in § 97 Abs. 1 der ZPO bestimmten Kostenfolge als unbegründet zurückzuweisen.

Art. 13 EG z. BGB. — § 1315 Abs. 2 BGB. — Die Anwendung des § 64 des österreichischen a. b. GB (Verbot einer christlich-jüdischen Ehe) ist durch Art. 30 EG z. BGB ausgeschlossen).*

OLG Hamburg 6. 10. 08; Oliver/Oliver.

Tatbestand.

David O., österreichischer Staatsangehöriger, Israelit, hat am 28. 8. 03 vor dem preußischen Standesbeamten in Hemelingen, Kreis Achim, mit der deutschen Reichsangehörigen *Elise Kr.*, evangelischen Bekenntnisses, die Ehe geschlossen. Mit der gegen seine Frau gerichteten Klage hat er beantragt, das Gericht möge feststellen, daß die Ehe nichtig sei. Nach Art. 13 EG z. BGB entscheide in diesem Punkte das österreichische Recht und nach § 64 des a. b. GB für Oesterreich könne eine Ehe zwischen Christen und Personen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen, nicht gültig eingegangen werden. Dem Antrage der Beklagten entsprechend hat das LG Bremen, in dessen Bezirk Kläger seinen Wohnsitz hat, durch Urteil der 1. Zivilkammer vom 30. 3. 08 die Klage aus Rechtsgründen abgewiesen. Kläger hat Berufung eingelegt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, in welcher die Beklagte nicht vertreten war, beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Klage zu entsprechen. Mit Rechtsausführungen hat er seinen Standpunkt vertreten und die Gründe des landgerichtlichen Urteils, die er verlas, bekämpft, nachdem er gemäß dem Tatbestande dieses Urteils über das tatsächliche Vorbringen der Beklagten in erster Instanz berichtet hatte.

Aus den Gründen.

Nach § 1315 Abs. 2 BGB dürfen Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung der Ehe ein Zeugnis erforderlich ist, nicht ohne dieses Zeugnis die Ehe eingehen. Unter den Landesgesetzen sind die Gesetze der deutschen Bundesstaaten zu verstehen, und zwar im Einzelfalle die Gesetze desjenigen Bundesstaates, in dem die Ehe geschlossen werden soll. Die Ehe der Parteien sollte geschlossen werden und ist geschlossen worden vor dem preußischen Standesbeamten in Hemelingen, wo die Ehegatten übrigens auch den ersten Wohnsitz begründeten; also entschied über die Frage, ob ein Zeugnis erforderlich war, das preußische Recht. Preußen schreibt in Art. 43 § 1 seines AG z. BGB vor, daß Ausländer, die in Preußen eine Ehe eingehen wollen, ein Zeugnis der zuständigen Behörde des Staates, dem sie angehören, darüber beizubringen haben, daß der Behörde ein nach den Gesetzen dieses Staates bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden ist. Wie die vom Berufungsgericht von Amts wegen bei dem Standesamt in Hemelingen veranlaßte Nachfrage ergeben hat, lag ein solches Zeugnis dem

*) Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. *Martin* in Hamburg.

Standesbeamten nicht vor und hatte auch der preußische Justizminister nicht gemäß Art. 43 § 4 desselben Gesetzes Befreiung von der Vorschrift des § 1 bewilligt. Es fragt sich, ob Nichtigkeit der Ehe die Folge ist. Das Gericht wäre prozessual nach § 622 Abs. 2 ZPO befugt, seine Entscheidung auf diesen Gesichtspunkt zu stützen, obwohl Kläger auf ihn nur nebenher hingewiesen, die Klage selbst aber auf das österreichische Ehehindernis gegründet hat. Aber die Verletzung der Vorschrift des § 1315 BGB hat Nichtigkeit der Ehe nicht zur Folge. Das schrieb schon der § 38 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. 2. 75 vor, mit den Worten: „Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel dieser Erlaubnis ohne Einfluß". Diese Bestimmung ist zwar aufgehoben durch Art. 46 No. 1 EG z. BGB, aber ersetzt durch §§ 1323 ff. BGB, nach welchen eine Ehe nur in fünf bestimmten Fällen nichtig ist, zu denen der einer Verletzung des § 1315 BGB nicht gehört.

Der Kläger will denn auch, wie gesagt, etwas anderes. Er beruft sich auf Art. 13 EG z. BGB, nach welchem die Eingehung der Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört, zu beurteilen ist, und das gleiche für Ausländer zu gelten hat, die im Inlande eine Ehe eingehen. Der Begriff „Eingehung der Ehe" umfaßt unzweifelhaft die materiellen Erfordernisse ihrer Gültigkeit. Nun ist es richtig, daß § 64 des österreichischen a. b. GB das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit festsetzt; „Eheverträge", so heißt es dort „zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden".[1]) Wären die Parteien also in Oesterreich zur Ehe geschritten, so würde der österreichische Richter die Ehe als nichtig zu behandeln haben. Ob er hierzu auch verpflichtet ist, nachdem der Ehebund in Deutschland in der durch das deutsche Recht vorgeschriebenen Form und, ohne daß ein anderes Hindernis in Frage käme, geschlossen ist, kann dahingestellt bleiben. Der deutsche Richter hat diese Pflicht jedenfalls nicht und deshalb auch nicht das Recht dazu. Hier entscheidet, wie schon das LG angenommen hat, der Art. 30 EG z. BGB. Allerdings erscheint es bedenklich, die Entscheidung auf den einzelnen Fall zu verstellen und die Umstände des Einzelfalles ganz oder mit darüber entscheiden zu lassen, ob die Anwendung des ausländischen Gesetzes auf einen Verstoß gegen die guten Sitten hinauslaufen würde. Es ist vielmehr die andere Alternative des Art. 30 gegeben, daß nämlich die Anwendung des § 64 österreichischen a. b. GB gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Es braucht an sich nicht gefragt zu werden, welches „Gesetz", im engeren Sinne dieses Wortes, einen solchen Zweck erkennen läßt, denn nach Art. 2 EG z. BGB ist Gesetz im Sinne des EG z. BGB, also auch im Sinne seines Art. 30, jede Rechtsnorm. Und als deutsche Rechtsnorm ist anzusehen, daß eine vor einem deutschen Standes-

[1]) Vgl. Ztsch. XV 392. — Red.

beamten geschlossene Ehe nicht wegen Religionsverschiedenheit der Eheschließenden nichtig ist. Dieser Satz beruht aber auch auf „Gesetz". Das BGB enthält ihn nicht, weil es ein Ehehindernis der Religionsverschiedenheit überhaupt nicht kennt. Nach dem Gesetze aber betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. 7. 69 soll die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses ohne Einfluß sein auf die bürgerlichen Rechte. Diese Norm, eine der grundlegendsten des deutschen Rechts, ergreift Inländer wie Ausländer. Genießt der Ausländer den Schutz des deutschen Rechts überhaupt, so genießt er auch das durch dieses Gesetz begründete Recht, daß er in bürgerlicher Beziehung nicht wegen seines Bekenntnisses schlechter gestellt sein soll, als ein anderer. Den Schutz des deutschen Rechts aber genießt der Ausländer sicherlich dann, wenn seine Ehe in Deutschland nach den Formen des deutschen Rechts geschlossen ist, ohne daß irgendein anderes Hindernis, als das der Religionsverschiedenheit, in Betracht käme. Der Zweck des deutschen Gesetzes würde verletzt, wollte man seine Ehe für nichtig ansehen, denn das Gesetz will, daß niemand wegen seines Glaubens minderen Rechtes sei.

Wie hiernach aber der Kläger, wenn seine Frau die Nichtigkeit der Ehe hätte behaupten wollen, sich mit Recht auf das deutsche Gesetz hätte berufen können, so ist er auch selbst nicht in der Lage, das ausländische Gesetz gegen das deutsche anzurufen. Nicht mit Recht würde man entgegnen § 1315 Abs. 2 BGB fordere doch gerade, wenn die Landesgesetzgebung es vorschreibe, ein Zeugnis der ausländischen Behörde darüber, daß dort ein nach den Gesetzen des ausländischen Staates bestehendes Hindernis nicht bekannt sei, das deutsche Gesetz wolle also unter Umständen das ausländische Ehehindernis beachtet wissen. Dieser Schluß wäre nicht richtig. Denn § 1315 BGB in Verbindung mit Art. 43 preuß. AG z. BGB ergreift alle ausländischen Ehehindernisse; das der Religionsverschiedenheit ist nur eines von wenigen. Kennt es der ausländische Staat, so ist freilich die ausländische Behörde nicht in der Lage, das vorgesehene Zeugnis auszustellen. Sie wird vielmehr umgekehrt erklären, daß das Ehehindernis nach ihrem Recht besteht. Damit ist aber die deutsche Eheschließung noch nicht unmöglich gemacht, denn nach § 4 a. a. O. kann der Justizminister von der Pflicht zur Vorlage des Zeugnisses Befreiung bewilligen, was nicht nur den Fall deckt, in welchem ein Zeugnis überhaupt noch nicht beigebracht ist, sondern auch den anderen, vielleicht wichtigeren, in welchem sich das Zeugnis der ausländischen Behörde auf ein Ehehindernis beruft, das die inländische Rechtsauffassung unter allen Umständen verwirft. Daß dies die deutsche Auffassung tut, dafür hat sich das LG mit Recht auch auf das internationale Abkommen zur Regelung des Geltungsbereiches der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. 6. 02 (RGBl 1904 S. 221) bezogen. Ist das Abkommen auch von Oesterreich noch nicht ratifiziert, so beweist es doch, wie der deutsche Gesetzgeber über die zu entscheidende Frage denkt und wie sie gegenüber einer großen Reihe anderer Kulturstaaten — Belgien, Frankreich, Italien, den Niederlanden,

Luxemburg, Rumänien, der Schweiz und Portugal, die sämtlich das Abkommen ratifiziert haben — zu beantworten ist. In Art. 2 Abs. 3 des Abkommens ist gesagt, daß zwar grundsätzlich kein Vertragsstaat verpflichtet sei eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde, daß aber die Verletzung eines derartigen Ehehindernisses die Nichtigkeit der Ehe in einem anderen Lande, als in dem, wo die Ehe geschlossen wurde, nicht zur Folge haben könne, nämlich — so wird man hinzufügen müssen — dann nicht, wenn dieses andere Land das Hindernis religiöser Natur nicht kennt. Wäre also die Ehe der Parteien selbst in Oesterreich geschlossen, so könnte nicht einmal dann die Nichtigkeit der Ehe vor dem deutschen Richter behauptet werden. Um wievielmehr muß dies gelten bezüglich der in Deutschland unter Beachtung des deutschen Rechts geschlossenen Ehe, der nur das österreichische Ehehindernis religiöser Natur entgegengehalten wird.

Hiernach hat das LG die Klage mit Recht abgewiesen.

§ 313 BGB[1]*. — Anwendung auf ausländische Grundstücke.*

OLG Braunschweig 7. 2. 08 (Rechtsprechung d. OLG XVI 362).

Der Norweger *X.*, welcher das Waldgut T. in Norwegen gekauft hatte, schloß in Christiania mit dem Kläger und zwei anderen Deutschen einen privatschriftlichen Vertrag über die gemeinschaftliche Ausbeutung jenes Gutes. In No. 1 dieses Vertrages hat sich *X.* verpflichtet, das Eigentum des Waldgutes zu übertragen. Anders kann man die Vereinbarung, wonach der Kläger das Gut kauft und wonach es gegen Begleichung von 40000 Kronen auf seinen Namen eingetragen werden soll, nicht verstehen. Wäre diese Vereinbarung in Deutschland getroffen worden, hätte sie der durch § 313 vorgeschriebenen Form nicht bedurft, da es sich um ein ausländisches Grundstück handelte (*Entsch. d. RG* LXIII 18). Noch weniger würde der deutsche Richter diese Form dann verlangen können, wenn weiter nichts vorläge, als daß die Vereinbarung in Norwegen getroffen worden ist (Art. 11 EG). Der Vertrag bestimmt jedoch weiter: „No. 13: In allen Rechtsstreitigkeiten aus diesem Vertrage ist das LG Berlin für alle Kontrahenten zuständig, wie auch der Vertrag selbst nach deutschem Gesetz zu beurteilen ist.“ Diese Bestimmung ist nicht so zu verstehen, der Berliner Richter solle bei der Anwendung des deutschen Gesetzes berücksichtigen, daß es sich um ein ausländisches Grundstück handle und daß der Vertrag im Auslande geschlossen worden sei. Es fehlt an jedem Anhaltspunkte für eine solche Auslegung.

[1]) Vgl. Ztsch. XVI 329. — Red.

Insbesondere ist die Vereinbarung des Gerichtsstandes hierfür nicht zu verwerten. Diese erklärt sich einfach daraus, daß die Vertragsteilnehmer zum größten Teil in Deutschland, und zwar zur Hälfte in Berlin wohnten und daß sie bei dem deutschen Richter die beste Kenntnis des deutschen Gesetzes erwarteten. Daß die Unterwerfung des Vertrags unter das deutsche Gesetz von der Vereinbarung eines deutschen Gerichtsstandes sonst innerlich unabhängig ist und eine selbständige Bestimmung darstellt, ergibt auch die Fassung der No. 13. Die gleichzeitige Vereinbarung des deutschen Gerichtsstandes hindert deshalb nicht, diejenige Auslegung der anderen Bestimmungen vorzunehmen, welche sonst am nächsten liegt. Am nächsten liegt aber die Auffassung, daß die Vertragsteilnehmer es so haben angesehen wissen wollen, als ob sie in Christiania nicht norwegischem, sondern deutschem Recht unterworfen seien. Wenn über den Gerichtsstand gar nichts gesagt oder gar ausschließlich der norwegische Richter für zuständig erklärt worden wäre, würde an der Richtigkeit dieser natürlichen Auslegung überhaupt kein Zweifel auftauchen können. Hiernach ist die Sache so anzusehen, als ob sich *X.* innerhalb des Geltungsgebietes des BGB vertragsmäßig verpflichtet hätte, das Eigentum an einem in demselben Gebiet belegenen Grundstücke zu übertragen. Diese Vereinbarung hätte deshalb in der Form des § 313 geschlossen werden müssen. Ob die Vertragsteilnehmer an die Anwendbarkeit dieser Vorschriften gedacht haben oder nicht, ist gleichgültig. Sie haben den Vertrag dem deutschen Gesetz ausnahmslos unterworfen.

Der Kläger hält den Gesellschaftsvertrag trotzdem für gültig und fordert deshalb den ihm danach gebührenden Beitrag. Er behauptet, es sei der Gesellschaft weder auf den Eigentumsübergang von *X.* auf den Kläger noch überhaupt auf eine Eigentumsübertragung, sondern bloß darauf angekommen, daß das Waldgut der Gesellschaft zum Zwecke seiner Ausbeutung zur Verfügung gestellt werde. Das mag sein. Zur Erreichung dieses Zweckes ist aber tatsächlich der Weg der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung gewählt worden. Es ist deshalb ausgeschlossen, daß der Gesellschaftsvertrag ohne die Bestimmung über den Grunderwerb geschlossen worden wäre. Folglich ist der ganze Vertrag nichtig. Diese Nichtigkeit ist auch nicht geheilt, da eine Eigentumsübertragung von *X.* auf den Kläger nicht stattgefunden hat. Die Rechtsakte, die später tatsächlich vorgenommen worden sind, konnten überhaupt keine heilende Wirkung ausüben. Selbst wenn man annehmen wollte, daß die Vertragsteilnehmer die No. 1 haben ändern wollen, könnte der Gesellschaftsvertrag nicht als gültig angesehen werden. Ein nichtiger Vertrag wird nicht dadurch gültig, daß man denjenigen Teil, welcher die Nichtigkeit des Ganzen herbeigeführt hat, nachträglich beseitigt. Der Gesellschaftsvertrag hätte vielmehr nur durch neuen Abschluß ohne die No. 1 gültig geschlossen werden können. Das ist jedoch nicht die Absicht gewesen, da die Vertragsteilnehmer den Vertrag als gültig angesehen haben. Die Zessionen haben aber die No. 1 des Vertrags gar nicht ersetzen, sondern nur zu ihrer Erfüllung dienen sollen.

Verlegung einer deutschen Gesellschaft in das Ausland. Einfluß auf die Parteifähigkeit.

OLG Hamburg 16. 5. 07 (Rechtsprechung der OLG XVI 121).

Die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit läßt sich nicht darauf stützen, daß der eine Gesellschafter in seiner Hand die sämtlichen Anteile vereinigt habe; durch solchen Vorgang ist die klagende Gesellschaft m. b. H. ebensowenig erloschen, wie dies der Fall ist, wenn bei der Aktiengesellschaft ein Aktionär sämtliche Aktien erworben hat. — Ebensowenig hat die Klägerin dadurch, daß sie ihren Sitz vom Inland in das Ausland (Ungarn) verlegte, die Parteifähigkeit verloren. *Entsch. d. RG* VII No. 23 steht nicht entgegen. Daselbst heißt es allerdings: „Eine in Deutschland bestehende Aktiengesellschaft gibt, wenn sie ihren Sitz in das Ausland verlegt, hiermit ihre vom deutschen Rechte anerkannte Rechtspersönlichkeit auf". Der weitere Satz: „Daraus . . . folgt, daß der Verlegungsbeschluß an sich dieselben Wirkungen hat, wie der einer Auflösung der Gesellschaft; es tritt Liquidation ein . . ." zeigt aber, wie das eben erwähnte „Aufgeben der Rechtspersönlichkeit" gemeint ist. Wie nämlich das Gesetz im § 60 von der Auflösung spricht, obwohl nur die Auflösung genannt ist, soweit es sich um die „Lebenszwecke" der Gesellschaft handelt, während die Gesellschaft trotz der Auflösung als Liquidationsgesellschaft fortbesteht (Ges. § 69; *Staub-Hachenburg* zu § 60 Anm. 1; vgl. auch BGB § 49²), ebenso spricht das RG von der Aufgabe der Rechtspersönlichkeit durch Verlegung des Sitzes in das Ausland, denn damit ist der Untergang der Gesellschaft besiegelt, wenn auch erst mit der Beendigung der Liquidation des Rechtssubjekt verschwindet. Das RG vertritt daher den Standpunkt, daß der Verlegungsbeschluß gleichwertig dem Beschluß der Auflösung ist, welcher zur Folge hat, daß die Gesellschaft in das Stadium der Liquidation tritt, mit deren Beendigung erst ihre Parteifähigkeit erlischt.

Gegen diese Auffassung wendet *Hachenburg* (zu § 60 Anm. 19) ein, daß der Verlegungsbeschluß nicht die Auflösung als Wirkung, sondern als Voraussetzung habe; der Beschluß müsse daher den gesetzlichen Erfordernissen (§ 60 No. 2: ³/₄ Mehrheit) entsprechen. Zu dieser Meinung Stellung zu nehmen, nötigt der vorliegende Fall nicht, weil hier nur ein Gesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer war, in Frage steht. Ein ausdrücklicher Beschluß liegt hier überhaupt nicht vor, dessen bedarf es aber auch nicht, weil für den Auflösungsbeschluß keine Form vorgeschrieben ist (*Staub-Hachenburg* zu § 60 Anm. 9) und ebensowenig für den (im Gesetz überhaupt nicht erwähnten) Beschluß, den Sitz in das Ausland zu verlegen. Es kommt daher vorliegend darauf an, ob der Gesellschafter und Geschäftsführer *A.* tatsächlich den Sitz der Gesellschaft nach Ungarn verlegt hat. Hat er solchen Entschluß gefaßt und durchgeführt, so hat damit die Gesellschaft aufgehört eine inländische zu sein und ist eine Liquidationsgesellschaft geworden, mag *A.* auch diesen Erfolg nicht gewollt, sondern

beabsichtigt haben, für Deutschland einen neuen Geschäftsführer zu suchen und nur zeitweilig die Geschäftsführung in Deutschland aufzugeben. . . .

Niederlassung einer englischen Gesellschaft in Deutschland. — Ordnungsstrafverfahren.

Bayr. OLG 10. 7. 03 (Rechtsprechung der OLG XVI 102).

Die englische Aktiengesellschaft *A.* mit dem Sitze in London, deren Unternehmen in dem Betriebe der Wasserwerke in Pirmasens besteht und nach der Satzung auf die Wasserversorgung anderer Städte erstreckt werden kann, hat als ihren „Repräsentanten und Geschäftsführer“ für jene Wasserwerke den Direktor *W.* dort mit der Befugnis aufgestellt, alle Handlungen vorzunehmen, die mit dieser Angelegenheit in Verbindung stehen. Nach der notariellen Vollmacht soll er auch ermächtigt sein, „die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zu bewirken und dazu alle nötigen Dokumente und Schriften zu unterzeichnen“. Nachdem das Amtsgericht gegen *W.* als den die Geschäfte der Gesellschaft im Inlande betreibenden Bevollmächtigten das Ordnungsstrafverfahren eröffnet und hierin gegen *W.* mehrere Strafen rechtskräftig festgesetzt hatte, wiederholte es am 3. 4. 07 unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe die Aufforderung an *W.*, innerhalb vier Wochen die Zweigniederlassung anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Der Einspruch wurde jedoch verworfen und die angedrohte Ordnungsstrafe festgesetzt. Die sofortige weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe.

Die Begründung der Beschwerde ist allerdings verfehlt. Bei der Aktiengesellschaft gilt der durch die Satzung bestimmte Sitz der Gesellschaft, der örtliche Mittelpunkt ihres Unternehmens und ihrer Verwaltung, nach dem sich ihre Staatsangehörigkeit und die davon abhängigen Rechtsverhältnisse bestimmen, als die Hauptniederlassung. Eine andere Hauptniederlassung kann sie nicht haben, jede andere Niederlassung steht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Sitze der Gesellschaft, sie ist dem Vorstand untergeordnet, seiner Aufsicht und Leitung unterworfen. Das HGB (§§ 198, 200, 201) kennt deshalb neben dem Sitze der Gesellschaft nur Zweigniederlassungen (*Lehmann-Ring* No. 2 zum § 201; ***Staub*** 17 zum § 182; ***Makower*** II zum § 201; *Goldmann* No. 18 zum § 182). Demgemäß kann eine ausländische Aktiengesellschaft eine inländische Hauptniederlassung begrifflich nicht haben, die inländische Niederlassung ist Zweigniederlassung, auch wenn der den Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft bildende Geschäftsbetrieb ausschließlich im Inlande stattfindet. Hätte die englische Gesellschaft in fünf oder sechs Städten Bayerns solche Geschäfte wie das in P. als voneinander unabhängige, unmittelbar dem Vorstand in London untergeordnete Niederlassungen errichtet, so würde sie im Inlande fünf oder sechs

Geschäfte, aber nicht fünf oder sechs Hauptniederlassungen, sondern so viele Zweigniederlassungen ihres trotz der Mehrzahl der Geschäfte einheitlichen Unternehmens haben. Ebenso ist, solange die Wasserwerke in P. ihr einziges Geschäft sind, die Niederlassung in P. ihre inländische Zweigniederlassung. Nach § 13 HGB muß deshalb die Gesellschaft bei dem Amtsgerichte P. zur Eintragung angemeldet werden.

Gleichwohl können die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht aufrechterhalten werden. Die Verpflichtung zur Anmeldung liegt nach § 201[1] den sämtlichen Vorstandsmitgliedern ob. Ein Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft ist als solcher nicht berechtigt, die Anmeldung zu bewirken, die Gesellschaft kann ihm auch nicht die Befugnis dazu einräumen, weil die Anmeldung nicht Gesellschaftsangelegenheit, sondern persönliche Obliegenheit der einzelnen Vorstandsmitglieder ist[1]). Dies gilt auch für ausländische Gesellschaften *(Goldmann* No. 33 zu § 201; *Lehmann-Ring* No. 9 zu § 201). Die gegenteilige Meinung von *Staub* findet im Gesetz keine Stütze. Die Vorstandsmitglieder können zwar die ihnen obliegende Anmeldung durch einen Bevollmächtigten bewirken lassen, aber abgesehen davon, daß die gegenwärtigen Vorstandsmitglieder den *W.* nicht bevollmächtigt haben, geht nicht mit der Annahme der Vollmacht und des Auftrags zur Bewirkung der Anmeldung die Verpflichtung zur Anmeldung auf den Bevollmächtigten über, das Ordnungsstrafverfahren ist daher nach § 14 HGB, wenn der Bevollmächtigte dem übernommenen Auftrage nicht nachkommt, nicht gegen ihn zu richten. Die Gesetzgebung hat davon abgesehen, für den Fall, daß ein Vorstandsmitglied einer in- oder ausländischen Gesellschaft sich im Auslande befindet, durch besondere Vorschriften dafür zu sorgen, daß es zur Erfüllung der Anmeldungspflicht wirksam angehalten werden kann. Die Frage, ob gegenüber den Vorstandsmitgliedern einer ausländischen Gesellschaft etwa die Möglichkeit, der Gesellschaft die staatliche Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb (Art. 2[3] Gewerbegesetz vom 30. 1. 68) zu entziehen, einen gewissen Ersatz bietet, liegt außerhalb der Zuständigkeit des Senats. Da der Beschwerdeführer zur Anmeldung der Gesellschaft nicht verpflichtet ist, muß seiner weiteren Beschwerde stattgegeben werden. Die Aufhebung ist gemäß § 136[1] FrGG auf die schon rechtskräftig festgesetzten Ordnungsstrafen zu erstrecken, weil das Verfahren von vornherein nicht hätte gegen ihn eröffnet werden sollen.

---

[1]) A. a. O. wird angemerkt: „Die Anmeldung nach § 201[1] ist keine durch den Vorstand als solchen zu erfüllende Verpflichtung der in- oder ausländischen Aktiengesellschaft, sondern liegt den einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich ob; nur diese sind Beteiligte im Sinne des § 132 FrGG. Die Gesellschaft als solche erhält auch durch ihr Interesse daran, daß nicht durch Erzwingung der Anmeldung eine nach ihrer Ansicht nicht vorgeschriebene Eintragung herbeigeführt wird, nicht das Recht in das Ordnungsstrafverfahren als Beteiligte einzutreten und die Entscheidung des Registergerichts anzufechten (Bayer. OLG I. ZS, Beschluß vom 17. 9. 06, Samml. 7 S. 446)." — Red.

Aufrechnung. — Ortsrecht des Aufrechnungsgeschäftes oder Personalstatut?

RG 27. 11. 06 (VII. 639/05; Arlt/Fraschini).

Tatbestand.

Zwischen den Parteien ist ein schriftlicher Vertrag, datiert Mailand, den 4. 5. 99, in französischer Sprache zustande gekommen, inhaltsdessen die Klägerin sich verpflichtete, der Beklagten zwei Millionen, mit Zeichnungen (farbigen Bildern) versehene Postkarten zum Preise von 7,60 Mk. das Tausend zu liefern. Die letzte Lieferung sollte Ende Dezember 1899 erfolgen, die Zahlung am Ende jedes der betreffenden Sendung folgenden Monats. In Betracht kommt ferner eine Strafklausel, die dahin lautet: *„Tous les dessins sont donné en exclusivité pour l'Allemagne comme cartes postales pendant une année contre une indemnité de frs. cinque mil“.* Die Klägerin lieferte auf Grund des Vertrages nach ihrer Behauptung der Beklagten die in der Zusammenstellung Bl. 38 des Beilageheftes verzeichneten Mengen von Postkarten zu dem Gesamtpreise von 7255,70 Mk. in der Zeit vom 15. 6. bis 27. 10. 99. Weitere Sendungen sind nicht geschehen. Die Beklagte hatte unter dem 14. 11. 99 infolge von Meinungsverschiedenheiten über mehrere Punkte an die Klägerin u. a. geschrieben: „Sollten Sie auf Abnahme meiner Restorder bestehen, so bitte ich um Einsendung neuer Originale. — Ich lege auf eine fernere Verbindung mit Ihnen keinen Wert mehr. . . .“ Die Klägerin machte nunmehr unter Abzug einer Reihe von Beträgen, die sie der Beklagten gutbrachte, eine Kaufpreisforderung von 4434,05 Mk. nebst 6 % Zinsen seit dem 1. 12. 99 im Rechtswege geltend, ermäßigte im Laufe des Prozesses auch diese Forderung um 134,40 Mk. und beantragte schließlich, die Beklagte zur Zahlung von 4299,65 Mk. nebst Zinsen zu verurteilen. Diese wendete in Höhe von 309,20 Mk. Zahlung ein, wollte 60 Mk. wegen fehlenden Aufdrucks bei ca. 100000 Stück Karten gestrichen wissen und zog 912 Mk. ab, weil bei 120000 Karten der Aufdruck fehlerhaft gewesen sei („Un“ statt „An“). Ferner machte sie in Höhe von 1028,15 Mk. Schadensersatzansprüche geltend, die sie daraus herleitete, daß Klägerin ihr für 302400 Karten, die sie nach getroffener Vereinbarung unmittelbar an die Firma *B. & Co.* in Berlin zu einem Preise von 11 Mk. das Tausend geliefert hatte, den Preisunterschied von 3,40 Mk. für das Tausend zu vergüten habe. Die Sendung von *B. & Co.* gehe überhaupt nicht zu ihren Lasten. Endlich behauptete die Beklagte, daß die Klägerin entgegen der getroffenen Vereinbarung dieselben Zeichnungen, die sie ihr — der Beklagten — geliefert habe, auch anderweit in den Handel gebracht und dadurch die Vertragsstrafe von 5000 frs. = 4000 Mk. verwirkt habe. Sie rechnete mit ihren Gegenansprüchen gegen die Klageforderung auf und erhob mit dem übersteigenden von ihr auf 4408,59 Mk. angegebenen Betrage nebst Zinsen seit 1. 1. 01 Widerklage. Die Klägerin widersprach den Anführungen der Beklagten. Das LG verurteilte nach erhobenem Beweise die Beklagte unter Abweisung der

Widerklage nach dem schließlichen Antrage der Klägerin. In der von der Beklagten beschrittenen Berufungsinstanz ließ sie zunächst den Anspruch wegen des fehlenden Aufdrucks mit 60 Mk. fallen und hielt ihre Widerklage in Höhe von 4348,50 Mk. nebst 6 % Zinsen aufrecht. Das KG erklärte darauf durch Zwischenurteil vom 16. 10. 03 den wegen des unrichtigen Aufdrucks erhobenen Einwand (912 Mk. betreffend) für unbegründet und erließ unter dem 29. 4. 04 ein ferneres Zwischenurteil, durch welches der Zahlungseinwand (309,20 Mk.) für gerechtfertigt, der auf das Geschäft mit *B. & Co.* bezügliche Einwand dagegen für nicht durchgreifend erachtet wurde. Das Endurteil erging unter dem 3. 11. 05 dahin, daß die Klage in Höhe von 309,20 Mk. abgewiesen und Klägerin mit 1/21 der Kosten belastet, im übrigen aber auf einen Eid für die Klägerin in Ansehung der anderweiten Verbreitung von Postkarten von der der Beklagten gelieferten Art in Deutschland während der Zeit vom 4. 5. bis zum 14. 11. 99 erkannt wurde; für den Fall der Eidesleistung soll die Beklagte unter Abweisung der Widerklage zur Zahlung von 3990,45 Mk. nebst 6 % Zinsen seit 1. 12. 99 und in die 1/21 übersteigenden Kosten verurteilt werden, für den Fall der Nichtleistung dagegen sind der Klägerin nur 6 % Zinsen von 3990,45 Mk. seit dem 1. 12. 99 bis zum 1. 1. 01 zugesprochen, im übrigen soll die Klage abgewiesen und die Klägerin ihrerseits zur Zahlung von 9,55 Mk. nebst 6 % Zinsen seit dem 1. 1. 01 unter Belastung mit den ferneren 20/21 der Kosten verurteilt werden. Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand Bezug genommen wird, hat die Beklagte Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe.

1. Für die Revisionsinstanz handelt es sich lediglich um die von der Beklagten geltend gemachte Gegenforderung auf Zahlung der im Vertrage bedungenen Konventionalstrafe. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Strafe verwirkt sei, wenn die Klägerin in der Zeit vom 4. 5. 99 bis zum 14. 11. 99 Postkarten von der der Beklagten verkauften Art im Deutschen Reiche in Verkehr gebracht habe. Daß ein früherer Zeitpunkt, als der 4. 5. 99, der Tag des Vertragsschlusses, nicht in Betracht kommen kann, ist unbedenklich. Erst durch den Vertrag wurde für die Klägerin die Verpflichtung begründet, sich des anderweiten Vertriebs von Postkarten, wie sie der Beklagten überlassen waren, zu enthalten, und diese Verpflichtung ist durch die Strafklausel gesichert. Waren die der Beklagten zu liefernden Zeichnungen (Dessins) bereits zur Zeit des Vertragsschlusses für Deutschland keine Neuheit mehr, weil sie in irgendeiner Form schon verbreitet waren, und hatte die Klägerin dies verschwiegen, so mochte daraus für die Beklagte ein Anfechtungsrecht oder ein Schadensersatzanspruch erwachsen. Nicht aber konnte aus einem solchen Verhalten der Klägerin die Forderung auf die für den Fall der vertragswidrigen Verbreitung der Karten bedungene Strafe hergeleitet werden. Deshalb erübrigte sich auch eine Beweisaufnahme darüber, daß Ansichtskarten ihren Wert verlieren, wenn sie in irgendeiner Form be-

reits auf dem Markte verbreitet sind; die in dieser Beziehung erhobene Revisionsrüge ist unbegründet, da es sich eben nur um den Strafanspruch handelt. Zu dem 14. 11. 99, als demjenigen Tage, mit welchem das Alleinvertriebsrecht der Beklagten für Deutschland erlassen sein soll, gelangt der Berufungsrichter durch die Erwägung, daß der Vertrag durch das Schreiben vom 14. 11. 99 aufgehoben worden sei und daß in zweiter Instanz beide Parteien den 14. 11. 99 für den Tag erachtet hätten, bis zu welchem die Strafklausel zu Recht bestanden habe. Man kann in dem — seinem wesentlichen Inhalte nach oben im Tatbestande mitgeteilten — Schreiben vom gedachten Tage das Angebot der Beklagten finden, daß das Vertragsverhältnis gelöst sein solle, und in dem Verhalten der Klägerin, die fernere Lieferungen einstellte, die Annahme dieses Angebots. Gegen diese Auslegung des Parteiverhaltens hat auch die Revision nichts vorgebracht. Ihr Angriff, daß der Endpunkt des maßgebenden Zeitraums willkürlich gewählt sei und daß insofern das Urteil der genügenden Begründung entbehre, scheitert aber an der Feststellung des Berufungsrichters, daß die Parteien in zweiter Instanz über jenen Tag als Endtermin einverstanden gewesen seien. Diese Feststellung ist zwar nicht im Tatbestand enthalten, aber daß sie tatbestandswidrig sei, vermag auch die Revision nicht zu behaupten, und sie muß deshalb als eine Ergänzung des Tatbestandes gelten und als solche volle Berücksichtigung finden. Die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters ergeben auch, daß er die Feststellung im Sinne des Einverständnisses der Parteien darüber getroffen hat, daß mit dem 14. 11. 99 die Klägerin wieder in Ansehung des Vertriebs der Karten freie Hand habe bekommen sollen. Hiernach ist es nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter nur den Zeitraum vom 4. 5. bis 14. 11. 99 als erheblich für die Frage der Verwirkung der Strafe zur Erörterung gezogen hat.

2. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Klägerin nur durch den Vertrieb von Postkarten, nicht auch von anderen, mit den gleichen Zeichnungen versehenen Gegenständen, z. B. Atlasbildern, die Strafe verwirkt habe. Die Beklagte hatte einen Handelsgebrauch behauptet, wonach solche Strafklauseln, wie hier vereinbart, dahin ausgelegt würden, daß die Strafe schon dann verwirkt sei, wenn die betreffenden Dessins auch nur in anderer Form in dem Vertragsbezirke verbreitet seien. Der Berufungsrichter beseitigt diese Behauptung durch den Hinweis auf den Wortlaut des Vertrages. Seine Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß die Parteien ausdrücklich lediglich für Postkarten *(cartes postales)*, nicht auch für andere Gegenstände, das Alleinvertriebsrecht vereinbart hätten, daß also durch die Vereinbarung die Geltung einer etwaigen (zwingendes Recht nicht schaffenden) Usance für den vorliegenden Fall beseitigt worden sei. Dafür, daß der Berufungsrichter sich des Art. 279 des HGB als einer die Berücksichtigung der Handelsgebräuche für die Erforschung des Parteiwillens anordnenden Vorschrift nicht bewußt gewesen sei, wie die Revision andeutet, ist kein Anhalt gegeben. Die Parteien können etwas von dem Gebrauch

Abweichendes verabreden und wenn der Berufungsrichter dies im gegenwärtigen Falle annimmt, so ist darin ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Auch gegen die Heranziehung der Regel, daß Strafgedinge nicht extensiv zu interpretieren seien, ist nichts zu erinnern, da nichts dafür vorliegt, daß der Berufungsrichfer verkannt habe, die Regel gelte nur im Zweifel. (Vgl. *Danz,* Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl., S. 193, 194.)

3. Der Berufungsrichter spricht für den Fall der Nichtleistung des Eides, wenn also festgestellt wird, daß die Strafe verwirkt und der Aufrechnungseinwand begründet sei, der Klägerin Zinsen von 3990,45 Mk. (dem Betrage, zu welchem sich Forderung und Gegenforderung decken) für die Zeit vom 1. 12. 99 bis zum 1. 1. 01 zu. Dies wird nicht etwa damit begründet, daß italienisches Recht anzuwenden sei und nach diesem die Aufrechnung keine rückwirkende Kraft habe, sondern lediglich damit, daß mit der Widerklage Zinsen erst seit dem 1. 1. 01 gefordert würden. In Frage ist, welche Wirkungen die, soweit ersichtlich, erst im Laufe des Prozesses gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin von der Beklagten, einer deutschen Firma, erklärte Aufrechnung hat. Die Anwendung ausländischen Rechtes erscheint bei dieser Sachlage ausgeschlossen, sei es, daß das örtliche Recht des Aufrechnungsgeschäfts als maßgebend erachtet wird, oder daß man, der neueren Rechtsentwicklung folgend (vgl. *Entsch. d. RG* LXI 343, LXII 379)[1]), das Personalstatut der Beklagten anwendet. Nach deutschem Recht (§ 389 BGB), wie auch schon nach gemeinem Recht und dem preußischen Allg. LR (vgl. *Förster-Eccius,* Preuß. Privatrecht, 7. Aufl., I 603; §§ 301, 361, Teil I Tit. 16 Allg. LR), bewirkt aber die Aufrechnung, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet, einander gegenüber getreten sind. Im vorliegenden Falle standen sich Kaufpreis und Strafanspruch schon am 14. 11. 99 aufrechenbar gegenüber. Von einer Verzinsung der Forderung der Klägerin für die Zeit vom 1. 12. 99 bis zum 1. 1. 01 kann sonach keine Rede sein und es war das Berufungsurteil insoweit zu beseitigen. Im übrigen mußte die Revision zurückgewiesen werden.

§ 110 ZPO, § 85 GKG. — Ausländersicherheit für die Gerichtskosten. — (Staatsangehörige des Fürstentums Samos.)

OLG Hamburg 8. 7. 07 (Rechtsprechung d. OLG XVII 220).

Nach *Entsch. d. RG* LI 1 ff. und JW 1901 S. 148[8] hätte der Kläger als türkischer Staatsangehöriger an sich nach § 85 GKG das Dreifache des im § 81 bestimmten Betrages als Vorschuß zu zahlen und wäre vor dessen Zahlung das LG die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung, wie geschehen, abzulehnen berechtigt. In dieser Instanz ist jedoch durch die gehörig legalisierte Er-

[1]) Vgl. Ztsch. XVIII 142, ferner XVIII 336 ff. und XVI 324 ff. — Red.

klärung des Vorsitzers des Gerichts in Vathy, Fürstentum Samos, nachgewiesen, daß Ausländer, welche Inländer vor den Gerichten des der Türkei nur tributären Fürstentums Samos verklagen, zu einer Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sind, wenn es sich um Handels- und Wechselsachen handelt. Diese Erklärung findet überdies in der vorgelegten in griechischer Sprache verfaßten ZPO für Samos § 66 No. 3 ihre Bestätigung. Da ferner die Eigenschaft des Klägers als samischer Untertan dargetan ist und die Klage handelsrechtliche Verhältnisse betrifft, so ist zugunsten des Klägers die Befreiung von der Zahlung eines dreifachen Vorschusses nach § 85[2] No. 1 und ZPO § 110[2] No. 1 gegeben.

Für das Armenrecht ist in England die Gegenseitigkeit verbürgt.

RG 29. 2. 08 (Seuff. Archiv LXII 289).

Der Kläger ist englischer Staatsbürger, wohnt aber jetzt in Berlin. Er hat in einer in Berlin anhängig gemachten Streitsache um Erteilung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nachgesucht, die ihm aber durch Beschluß des KG vom 19. 12. 07 deshalb verweigert worden ist, weil nicht ausreichend nachgewiesen sei, daß in England die Gegenseitigkeit verbürgt sei. Gegen diesen Beschluß hat der Kläger Beschwerde eingelegt, und er hat zu deren Begründung eine mit Unterschriftsbeglaubigungen des Notars *Crawley* und des Deutschen Generalkonsulats in London versehene Bestätigung des Rechtsanwalts an dem Obersten Gerichtshof von England, *Adolphus Selim*, vom 11. 2. 08 beigebracht, inhaltlich deren ein Angehöriger des Deutschen Reichs, der in England wohnt, auf Grund der Vorschriften 22—32 von Order 16 der Bestimmungen des Englischen Obersten Gerichtshofes von 1883 genau ebenso wie ein britischer Staatsangehöriger berechtigt ist, im Armenrecht zu klagen oder verklagt zu werden, sofern er den nötigen Nachweis über seine Armut erbringt. Da hiermit anderweitige neuere Rechtsausführungen im wesentlichen übereinstimmen und den vom deutschen Gesetz abweichenden englischen Vorschriften über die Art der Einreichung und Begründung der Armenrechtsgesuche eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden kann, so muß wenigstens für den Fall, daß der um das Armenrecht nachsuchende englische Staatsangehörige in Deutschland wohnt, verbürgte Gegenseitigkeit im Sinne des § 114 Abs. 2 ZPO als nachgewiesen gelten. (Vgl. *Leske u. Löwenfeld*, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, I 679; *The international Law Association Report* 1906 S. 166 ff.; *Seuff. Archiv* LVII No. 19.)

Der vom KG für seine Armenrechtsverweigerung gegebene Grund kann daher nicht aufrecht erhalten werden und der angefochtene Beschluß war somit aufzuheben.

Die Verpflichtungen aus dem Konnossement unterstehen dem am Bestimmungsort geltenden Recht[1]).

(Manchester Liners Limited/Goldstück, Hainze & Co.)

I. OLG Hamburg 16. 4. 07 (Hans. Gerichtsztg., Hauptbl. 1907 S. 149):

Die Beklagte ist Empfängerin von 5671 Sack Leinsaat, welche mit dem der Klägerin gehörigen englischen Dampfer „Manchester Spinner" am 7. 9. 05 von San Lorenzo verschifft waren und im November 1905 hier eintrafen. Es ist der Rest der Fracht eingeklagt, gegen welchen Beklagte mit einer Schadensforderung aufrechnen will; die Leinsaat ist teils lose (statt in Säcken), teils beschädigt abgeliefert worden, weil der Kapitän der „Manchester Spinner" die in gutem Zustande verladenen Säcke teils habe ausleeren, teils zerschneiden lassen, so daß sich die Ware vermengt habe und durch Berührung mit dem schmutzigen Schiffsraum beschädigt worden sei. Vergrößert sei der Schaden dadurch, daß die Ware bei der übereilten und hastigen Entlöschung auf den ebenfalls nicht sauberen Kaischuppen lose entlöscht und zum Teil auf die schmutzige Kai-Rampe gelaufen sei.

Das OLG III entsprach am 16. 4. 07 der Klage.

Entscheidungsgründe.

Wenn der Kapitän der „Manchester Spinner" zur Ladung gehörige Säcke hat öffnen oder zerschneiden und den Inhalt hat auslaufen lassen, um durch Ausfüllung der Fugen der Laderäume diese besser ausnutzen zu können, so kann die Klägerin ihre Haftung für den dadurch den Ladungsempfängern entstandenen Schaden allerdings nicht schon auf Grund der Klausel *„ship not responsible for condition of bags or loose grain"* ablehnen. Denn dann würde die fehlerhafte Ablieferung der Ware in losem oder beschmutztem Zustande zum mindesten auf ein Verschulden des Schiffers zurückzuführen sein, für welches der Verfrachter, wenn er sich nicht durch andere Klauseln auch hiervon freigezeichnet hat, nach dem im § 657 HGB zum Ausdruck gebrachten Grundsatze zu haften hätte.

Es ist nun aber dem LG darin beizutreten, daß das vorsätzliche Oeffnen und Zerschneiden von verladenen Getreidesäcken und das Auslaufenlassen ihres Inhalts nicht ein bloßes Verschulden des Kapitäns darstellen würde, sondern unter den Begriff der *„barratry of master"* fällt, von welcher sich die Klägerin unter 1 der Klauseln freigezeichnet hat. Ob das bei Zugrundelegung der in England vorherrschenden Auslegung des Wortes *„barratry"* (vgl. hierüber *Hans. Gerichtsztg.* Hauptbl. 1903 S. 77) zutreffen würde, ist allerdings zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung, da auch diese Instanz davon ausgeht, daß im deutschen Bestimmungshafen für das Rechtsverhältnis zwischen den Ladungsempfängern und dem Verfrachter die deutsche Auffassung der Klausel entscheidet. Hierfür würde freilich der Gesichtspunkt noch nicht ausreichen, daß für die im Bestimmungsorte zu

---

[1]) Vgl. Ztsch. XV 322. — Red.

erfüllenden Verpflichtungen des Verfrachters aus dem Konnossement nach deutschen Rechtsgrundsätzen das Recht des Bestimmungsorts als des Ortes der Erfüllung als maßgebend anzusehen ist *(Entsch. d. RG* XXXIV 78, VI 130 ff., XXV 107). Denn in Anwendung dieses Rechtes könnte man bei einer dem § 157 BGB Rechnung tragenden Auslegung dazu gelangen, die englische Auffassung der Klausel für maßgebend zu erklären, wenn dies durch die im Bestimmungshafen herrschende Verkehrssitte geboten würde. Gerade die letztere Annahme trifft aber hier nicht zu. Es handelt sich nicht etwa um eine spezifisch englische, von englischer Rechtsauffassung untrennbare Vertragsbestimmung (vgl. *Lewis-Boyens* I 63 Note 55), sondern um eine Klausel, welche auch in Deutschland und anderen Ländern seit langer Zeit üblich ist. Da sich für sie in Deutschland ein besonderes, von der englischen Auffassung abweichendes Verständnis entwickelt hat, so kann nur dieses für das Rechtsverhältnis zwischen dem deutschen Empfänger und dem Verfrachter maßgebend sein und der Umstand, daß das Konnossement in englischer Sprache abgefaßt und das Schiff englisch ist, fällt hiergegen nicht entscheidend ins Gewicht.

II. RG 1. 6. 08 $\left(\frac{I\,385/07}{7}\right)$:

Aus den Entscheidungsgründen:

..... Die Vorinstanzen gehen zutreffend davon aus, daß für die rechtliche Beurteilung der aus den Konnossementen sich ergebenden Verpflichtungen der Klägerin das Recht des Bestimmungshafens Hamburg maßgebend sei. Denn das Konnossement ist selbständiger Wertträger; der Aussteller verpflichtet sich durch dasselbe nach Maßgabe seines Inhalts. Wenn die Verpflichtung der Klägerin konnossementmäßig in Hamburg zu erfüllen ist, so ist in Ermangelung anderer Anhaltspunkte anzunehmen und kann namentlich von jedem gutgläubigen Konnossementenempfänger davon ausgegangen werden, daß sich Klägerin damit dem Rechte des Bestimmungsortes unterworfen hat. Es liegt durchaus im Rahmen dieser Auffassung, wenn speziell hinsichtlich der Entlöschung der Güter in den Konnossementen hervorgehoben wird: *„discharge as per custom of the port other printed conditions notwithstanding"*. Mit dieser Beurteilung tritt der Senat nicht mit den kürzlich in der Entscheidung vom 4. 4. 08 Rep. I 274/07 (vgl. *Leipziger Zeitschr. f. Handelsrecht etc.* II 451 No. 39)[1]) eingenommenen Standpunkte in Widerspruch. Dort handelte es sich um die Verpflichtungen aus einem gegenseitigen Vertrag, einem Seefrachtvertrag, welchen eine deutsche Firma mit der englischen Verfrachterin durch Londoner Makler und auf Grund der in London eingeführten Vertragsformulare abgeschlossen hat. Hier steht die Verpflichtung aus einer einseitigen Willenserklärung in Frage, deren Erfüllung der Erklärung gemäß in Hamburg stattzufinden hat. .....

---

[1]) Abgedruckt Ztsch. XVIII 138 ff., das vorinstanzliche Urteil des Hans. OLG s. Ztsch. XVIII 125. — Red.

Kauf. — Für die Zahlungspflicht des Käufers ist das Recht des Erfüllungsortes maßgebend[1].

OLG Hamburg 25. 10. 06 (Cerf & Fould/R. Liefmann) (Hans. Gerichtsztg. Hauptbl. 1907 S. 61).

Aus den Gründen:

..... „Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen Mangels der Ware die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises oder eine Einschränkung dieser Verbindlichkeit verlangen kann, ist eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen ist, der für den Käufer Erfüllungsort war." (Vgl. *Hans. Gerichtsztg.* Hauptbl. 1898 No. 46; 1899 No. 110 [*Seuff. Arch.* LV No. 61]; 1900 No. 29; 1902 No. 50; 1904 No. 74 und 100. *Entsch. d. RG* XLV^{I} No. 50. *Deutsche Juristen-Zeitung* 1905 S. 704.) .....

Zeichenrecht. — Warenzeichengesetz §§ 12, 14. — Pariser Union 20. 3. 1883. — Deutsch-französischer Handelsvertrag 2. 8. 1862, Art. 28.

RG 19. 11. 07 $\left(\frac{II.\ 260/07}{9}\right.$ *Süßkind/Williams & Co.*$\left.\right)$.

Tatbestand.

Der Klägerin ist das Wort „Driva" als Warenzeichen für Tennisschläger am 15. 4. 05 durch Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes geschützt.

Die Beklagte vertreibt unter derselben Bezeichnung in Deutschland Tennisschläger; sie hat solche auch in Hamburg annonciert; die Beklagte fabriziert Tennisschläger.

Durch dieses Vorgehen der Beklagten erachtet die Klägerin ihr Zeichenrecht als verletzt; sie behauptet, die Beklagte habe bei diesem Eingriff wissentlich oder doch grob fahrlässig gehandelt. Gestützt auf §§ 12 und 14 des Warenzeichengesetzes hat Klägerin beim LG Hamburg, Kammer III für Handelssachen, Klage mit dem Antrag erhoben, der Beklagten bei Strafe zu untersagen, Tennisschläger mit dem Wortzeichen „Driva" in Deutschland feilzuhalten und in Verkehr zu bringen oder anzukündigen; ferner soll die Beklagte schadenersatzpflichtig erklärt und verurteilt werden, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch die Verletzung des Zeichenrechts entstanden ist. Dieser letzte Teil des Antrags soll als *salva liquidatione* gestellt oder als Feststellungsantrag aufgefaßt werden.

Die Beklagte hat sich des streitigen Zeichens in Frankreich, dem Herstellungsland der Tennisschläger bereits bedient, ehe die Klägerin den deutschen Zeichenschutz erlangt hat. Außerdem ist das Wort „Driva" als Fabrikzeichen

---

[1]) Vgl. Ztsch. XVI 324. — Red.

am 23. 4. 03 für Tennisschläger mit der No. 79405 für einen gewissen *Shepherd* deponiert. Nach Behauptung der Beklagten, die Klägerin bestreitet, ist dieser *Shepherd* der alleinige Inhaber der Beklagten. Die Beklagte hält sich daher durch Art. 28 des Handelsvertrags für geschützt, den Frankreich mit den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins am 2. 8. 62 abgeschlossen hat.

Die Klägerin erachtet diesen Vertrag als aufgehoben; sie macht aber fürsorglich geltend, daß der gedachte Art. 28 des Handelsvertrages nur Fabrikzeichen im Auge habe; die von der Beklagten mit der Bezeichnung „Driva“ in den Handel gebrachten Tennisschläger stammten jedoch nicht ausschließlich aus der Fabrik des *Shepherd*, sondern es bediene sich die Beklagte des Drivazeichens auch für nicht von *Shepherd* bezogene Tennisschläger. Das LG hat dem Klageantrag mit Urteil vom 15. 11. 06 stattgegeben, die Strafe auf 300 Mk. angedroht und der Beklagten die Kosten auferlegt.

Nach den Gründen ist durch den auf Schadenersatz lautenden Teil des Urteils über den Grund des Anspruchs erkannt, den die Klägerin in einem weiteren Prozeß spezifizieren soll.

Gegen dieses Urteil hat Beklagte die Berufung mit dem Antrag eingelegt, die Klage unter Aufhebung des ersten Urteils abzuweisen.

Das OLG Hamburg hat durch Urteil vom 11. 4. 07[1]) dem Berufungsantrag stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat Klägerin die Revision ergriffen mit dem Antrag, das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.

Beklagte begehrt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Die gehörig eingelegte Revision hat keinen Erfolg.

Das OLG stellt fest, daß *Shepherd*, auf dessen Namen das Wort „Driva“ am 23. 4. 03 unter No. 79405 in Frankreich als Fabrikzeichen deponiert worden ist, Alleininhaber der Beklagten ist, und daß die Beklagte sich, lange bevor die Klägerin das Wort „Driva“ für Tennisschläger beim deutschen Patentamt zur Eintragung angemeldet hat, dieses Fabrikzeichens für die von ihr vertriebenen Tennisschläger in Frankreich bediente. Der Berufungsrichter weist unter Hinweis auf diese Sachlage die Klage ab, weil Art. 28, Abs. 2 des deutsch-französischen Handelsvertrages vom 2. 8. 62 durch die Pariser Union (d. h. durch die internationale Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. 3. 83), welcher das Deutsche Reich nach Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. 4. 03 (RGBl 1903 S. 147) mit Wirkung vom 1. 5. 03 beigetreten ist, nicht aufgehoben sei und Abs. 2 des Art. 28 des gedachten Handelsvertrages den Vorbenützer eines Fabrikzeichens vor Verfolgung schützte.

---

[1]) Abgedruckt *Hans. Gerichtsztg.*, Haupsbl. 1907 S. 147. — Red.

Klägerin bekämpfte diese Auffassung unter Berufung auf *Fingers* Kommentar zum Warenzeichengesetz, 2. Aufl. S. 496 unter e, während sich der Berufungsrichter auf die gegenteilige Annahme *Seligsohns* in seinem Kommentar 2. Aufl. S. 153/4 bezieht. Beide Schriftsteller geben für ihre Meinung keine Begründung. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 20. 11. 06 *(Entsch. d. RG* LXIV 304)[1]) ausgeführt, daß Art. 28 des gedachten Handelsvertrages durch den Friedensvertrag vom 10. 5. 71 und die Deklaration vom 8. 10. 73 wieder in Kraft gesetzt worden ist und seine Bedeutung weder durch die deutsche Markenschutzgesetzgebung noch durch das Warenzeichengesetz vom 12. 5. 94 eingebüßt hat. Dort ist ferner als Sinn des Abs. 2 des Art. 28 angenommen, daß das in Frankreich geschützte Zeichen von dem französischen Staatsangehörigen beim Vertrieb seiner Erzeugnisse in Deutschland ohne die Gefahr strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Verfolgung geführt werden darf, wenn dieses Zeichen in Frankreich benützt wurde, ehe dasselbe Zeichen in Deutschland durch Eintragung für einen anderen geschützt worden ist. Durch diese Vorschrift des Art. 28 des Handelsvertrages ist nur eine tatsächliche Duldung gewährleistet; der gedachte Art. 28 gibt in seinem Abs. 2 jedoch nicht das Recht, eine Löschung des in Deutschland eingetragenen gleichen Zeichens zu verlangen oder dem Eingetragenen die aus seiner Eintragung nach dem Warenzeichengesetz entstandenen Ansprüche streitig zu machen, noch auch gibt dieser Artikel das Recht, um in Deutschland eine Eintragung des zuerst in Frankreich angewendeten Zeichens zu erlangen. Dieser Art. 28 des zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelvereins und Frankreich am 2. 8. 62 abgeschlossenen Handelsvertrages (Preuß. GS 1865 S. 333) lautet:

> „In betreff der Bezeichnung oder Etikettierung der Waren oder deren Verpackung, ... , der Fabrik- oder Handelszeichen sollen die Untertanen eines jeden der vertragenden Staaten in dem andern denselben Schutz, wie die Inländer genießen. Wegen des Gebrauchs der Fabrikzeichen des einen Landes in dem anderen soll eine Verfolgung nicht stattfinden, wenn die erste Anwendung dieser Fabrikzeichen in dem Lande, aus welchem die Ausfuhr der Erzeugnisse erfolgt, in eine frühere Zeit fällt, als die durch Niederlegung oder auf andere Weise bewirkte Aneignung dieser Zeichen in dem Lande der Einfuhr."

Der Abs. 1 spricht ganz allgemein den Grundsatz der Gegenseitigkeit aus. Der Abs. 2 wurde auf Verlangen der deutschen Bevollmächtigten hinzugefügt, weil im Gebiet des Zollvereins eine Markengesetzgebung nicht bestand, nach dem französischen Gesetz vom 23. 6. 57 über die Fabrik- und Handelsmarken aber die Deponierung der Marke bei der zuständigen Stelle das Eigentum an der Marke und das Recht zu ihrer ausschließlichen Benutzung verleiht. Deutscherseits hegte man deshalb die Befürchtung, es

[1]) Vom Abdruck jener Entscheidung in dieser Ztsch. wird infolge der obigen Entscheidung abgesehen. — Red.

möchte die in Deutschland geführte Marke in Frankreich nachgeahmt und deponiert werden, um nun mit Hilfe des so erlangten Markenschutzes der deutschen Marke den Eintritt in Frankreich zu verwehren. Französischerseits war man der Meinung, es ergebe sich der Inhalt des Abs. 2 ohne weiteres schon aus dem in Abs. 1 aufgestellten Gegenseitigkeitsprinzip; man stimmte dem Verlangen der Gegenseite, die alle Zweifel für die Zukunft abgeschnitten wissen wollte, deshalb zu. So kam der Abs. 2 zustande (vergl. hierüber *Annales de la Propriété industrielle artistique et littéraire* XL 284). Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß der Abs. 2 des Art. 28 als eine Ausführungsbestimmung des Abs. 1 aufzufassen ist. So versteht auch die französische Rechtsprechung und Literatur bei allen Auslegungsstreitigkeiten den Zusammenhang zwischen den Abs. 1 und 2 des Art. 28. *(Pouillet, Traité des Marques de Fabrique, 5e Edition No. 338 et p. 1020.)*

Hieraus folgt, daß der Abs. 2 des Art. 28, obgleich er nur von Fabrikzeichen spricht, unter Fabrikzeichen auch die in Abs. 1 erwähnten Handelszeichen mitverstanden hat. Die Ungenauigkeit des Ausdrucks erklärt sich durch die beabsichtigte sprachliche Kürze. Denn in Frankreich gibt es keinen Unterschied in der rechtlichen Behandlung von Fabrik- und Handelszeichen. Auch in Deutschland besteht zurzeit und bestand auch früher keine solche Unterscheidung mit rechtlichen Folgen. Die internationalen Bestrebungen zielen ebenfalls darauf hin, derartige Unterscheidungen, wo sie etwa bestehen, aufzuheben. *(Pelletier et Vidal-Naquet, la Convention d'Union pour la Protection de la Propriété industrielle, Paris*, 1902 No. 340.)

Sollte Beklagte, wie Klägerin einwendet, in der Tat nicht nur ihr eigenes Fabrikat, sondern auch anderwärts bezogene Tennisschläger mit dem Zeichen „Driva" versehen und in den Handel bringen, so würde das Zeichen „Driva" von der Beklagten eben nicht nur als Fabrik-, sondern auch als Handelszeichen benützt und deshalb nicht des Schutzes entbehren den Abs. 2 des Art. 28 des Handelsvertrags gewährt. Aber auch abgesehen davon verliert ein Fabrikzeichen nicht deshalb seine Bedeutung, weil ein Fabrikant seine Fabrikate nicht ausschließlich selbst herstellt. Es genügt, daß der Fabrikant Waren als seine Fabrikate bezeichnet; er kann sich dann dafür seines Fabrikzeichens bedienen. Das Fabrikzeichen wird dadurch noch nicht zum Handelszeichen.

Kommt Art. 28 Abs. 2 des vom deutschen Zollverein mit Frankreich vom 2. 8. 62 abgeschlossenen Handelsvertrags zur Anwendung, so ist die Klage abzuweisen aus den soeben angeführten Gründen. Nun gehörte Hamburg zu jener Zeit dem Zollverein nicht an. Allein an Stelle des Zollvereins entstand der Norddeutsche Bund, der mit den 4 süddeutschen Staaten den Zollvereinigungsvertrag vom 8. 7. 67 abschloß. Durch Art. 40 der Reichsverfassung wurden die Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrags aufrechterhalten und das Reichsgebiet zu einem einheitlichen Zoll- und Handelsgebiete erklärt. (*Laband*, das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 Aufl., IV 385.)

Nachdem nun der Vertrag vom 2. 8. 62 von dem Deutschen Reich, das an Stelle aller Einzelstaaten als vertragschließender Teil aufgetreten ist, und

Frankreich, als vertragschließenden Parteien wieder in Kraft gesetzt worden ist, so muß angenommen werden, daß nun die Geltung des Handelsvertrags vom 2. 8. 62 mit seinem Art. 28 auf das ganze Reichsgebiet, einschließlich Hamburgs, ausgedehnt worden ist. Die frühere Sonderstellung Hamburgs erweist sich daher als einflußlos für die Anwendung des mehrgedachten Art. 28.

So wenig nun die deutsche Warenzeichengesetzgebung an der Fortgeltung des Art. 28 des mehrgedachten Handelsvertrages etwas geändert hat, so wenig wurde sie durch die Pariser Union beeinflußt.

Art. 15 der Union gestattet den der Union beigetretenen Staaten Sonderabmachungen, die den Bestimmungen der Union nicht widersprechen. Die Klägerin hält hier den Grundsatz für entscheidend, daß durch die Union infolge des Art. 15 alle früheren Staatsverträge ohne weiteres aufgehoben seien — gleichwie das jüngere Gesetz alle älteren Gesetze aufhebt. Die Ansicht, daß durch den Beitritt zur Union deren Inhalt zum Landesgesetz erhoben werde und allen andern älteren Bestimmungen vorgehe, wird in der Literatur in der Tat verteidigt (vergl. *Pelletier et Vidal-Naquet* No. 44). Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Durch den Beitritt zur Pariser Union wird ein Staatsvertrag zum Zweck der Regelung der internationalen Beziehungen zwischen den an der Union teilnehmenden Staaten hinsichtlich des Schutzes des gewerblichen Eigentums geschlossen. Insofern hat dieser Staatsvertrag die Bedeutung eines internationalen Gesetzes und zwar in dem Sinn, daß den Staatsangehörigen der an der Union teilnehmenden Staaten ein Mindestmaß von Schutz gewährleistet werden soll.

Die Bedeutung des Art. 15 der Union besteht deshalb darin, daß auch ältere Staatsverträge, welche dem Ausländer einen über die Unionsgrundsätze hinausgehenden Schutz zusichern, in Kraft bleiben. Dies ist eine selbstverständliche Folgerung aus dem Wortlaut des Art. 15, der künftige Abmachungen, die den Unionsgrundsätzen nicht zuwiderlaufen, den Staaten, die sich der Union angeschlossen haben, gestattet. Die Union beruht auf dem in Art. 2 der Union aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung des Inländers mit dem Ausländer. Diesem Grundsatz wäre nur dann widersprochen, wenn dem Ausländer ein geringeres Maß des Schutzes gewährt oder sein Schutz an schwerere Voraussetzungen geknüpft werden wollte, als die Pariser Union bestimmt hat.

Nun geht Art. 28 Abs. 2 des Handelsvertrags vom 2. 8. 62 aber über diese Grundbestimmungen des Art. 2 der Pariser Union noch hinaus und gewährt einen weitergehenden beiderseitigen Schutz, wie dies oben dargelegt ist. Darnach widerspricht der Art. 28 des gedachten Handelsvertrags der Pariser Konvention vom 20. 3. 83 nicht und besteht in Kraft, so lange er nicht durch einen anderen Staatsvertrag aufgehoben ist. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß die Beklagte als Vorbenutzerin des Drivazeichens von der Klägerin auf Grund ihrer Eintragung desselben Zeichens nicht angegriffen werden kann.

Somit erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet und war dieselbe unter Kostenfolge zurückzuweisen.

Brasilien.

Exequatur für ausländische (portugiesische) Urteile.

Oberstes Bundesgericht 26. 5. 06 („O direito" Sept. 1906 S. 30; Rev. 1908 S. 833).

Einem portugiesischen Urteil, das sich auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft richtet, ist in Brasilien mit Rücksicht auf *„ordre public"* das Exequatur zu versagen.

Frankreich.

Eheliches Güterrecht. Maßgeblichkeit des (russischen) Heimatrechts des Ehemannes, einschließlich der Wandelbarkeit des Güterstandes.

Tribunal civil de la Seine 21. 3. 07 (Vlasov/Schelcher; Rev. 1908 S. 788).

Eine Französin hatte 1888 in Rumänien einen Russen geheiratet. Die Ehegatten hatten (vor dem Kanzler der französischen Gesandtschaft) durch Ehevertrag Gütertrennung vereinbart. Im Jahre 1895 hatten sie vor einem Notar in Petersburg einen neuen Ehevertrag geschlossen. Das Gericht erklärte letzteren auch in Frankreich für wirksam, da das russische Heimatrecht des Ehemannes den Güterstand bestimme und der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes im Sinne der Artt. 1394, 1395 C. C. nicht *„d'ordre public"* sei.

Anm.: Uebereinstimmend ein Urteil desselben Gerichtes 29. 5. 01 *J.* XXIX 361. Vgl. dazu die Anmerkung a. a. O. S. 366 sowie *Rev.* 1908 S. 790. S. ferner das folgende Urteil und die dazu gegebenen Verweisungen. — Red.

Eheliches Güterrecht. Maßgeblichkeit des Ehedomizils.

Cour d'appel Grenoble 3. 7. 07 (Forno/Forno; Rev. 1908 S. 813).

Für italienische Ehegatten, welche ihr *„domicile matrimonial"* in Frankreich begründet und beibehalten haben, gilt *„devant le faisceau des présomptions et des circonstances, que les époux ont entendu soumettre leur régime matrimonial à la loi de leur domicile matrimonial, ce qui, de plein droit, les place sous le régime de la communauté légale"*.

Anm.: Vgl. hierzu Ztsch. XI 316 und Ztsch. XIII 450. — Red.

Erbrecht. Für den Immobiliarnachlaß ist lex rei sitae, für den Mobiliarnachlaß das Heimatrecht (loi nationale) des Erblassers maßgebend, und zwar ohne Berücksichtigung der Rückverweisung.

Cour d'appel Pau 11. 6. 06 (Knowles/Duval; Rev. 1906 S. 765).

Es handelte sich um den Nachlaß eines seit 34 Jahren in Frankreich wohnhaften und dort gestorbenen Engländers. Gegen dessen letztwillige Ver-

fügungen wurden Pflichtteilsansprüche geltend gemacht. Diese wurden hinsichtlich des Mobiliarnachlasses zurückgewiesen, weil sie nach englischem Recht unbegründet waren. Die Maßgeblichkeit des französischen Rechtes wurde verneint mit der Begründung, daß die Rückverweisung des englischen Rechtes auf *lex domicilii* grundsätzlich unbeachtet zu bleiben habe, daß übrigens im gegebenen Fall ein französisches Domizil des Erblassers im Sinn des englischen internationalen Privatrechtes gar nicht vorhanden gewesen sei. Da hierzu nicht das Wohnen *(„simple résidence")* genüge, vielmehr erforderlich sei *„l'intention clairement manifestée et nettement établie ... d'abandonner leur domicile d'origine"*.

Anm.: Vgl. Ztsch. XI 366 ff., XIII 601 ff. und die Ausführungen *Rev.* 1906 S. 776 ff. — S. auch das nachfolgende Urteil. — Red.

Erbrecht. Für den Immobiliarnachlaß ist lex rei sitae, für den Mobiliarnachlaß das Recht des „domicile légal" maßgebend.

Tribunal civil de la Seine 26. 4. 07 (Lazare Lyon/Angélici; Rev. 1908 S. 810).

Eine Französin war durch Heirat Italienerin geworden. Sie starb, nachdem sie lange Jahre mit ihrem Ehemanne in Frankreich gewohnt hatte, 1906 in Paris. Der Witwer beanspruchte gegenüber der einzigen gemeinschaftlichen Tochter Pflichtteilsrechte, welche nach italienischem Recht begründet, nach französischem Recht nicht begründet waren. Das Gericht verneinte die Pflichtteilsrechte in bezug auf den in Frankreich belegenen Immobiliarnachlaß, anerkannte ihn aber in bezug auf den Mobiliarnachlaß, der, wie das Urteil sagt, *„doit être régi par le statut personnel de la de cujus, déterminé par sa nationalité et son domicile"*. Es heißt dann ferner von der Erblasserin *„que, devenue italienne par son mariage, elle avait comme son mari, son domicile légal en Italie, le séjour prolongé en France des deux époux n'ayant pu suffire à leur conférer les droits civils des Français"*.

Anm.: Vgl. das vorhergehende Urteil. — Das Verhältnis wird treffend in *Rev.* 1906 S. 777 dahin bezeichnet: *„Il faut entendre par là, il est vrai, non pas la loi du domicile de fait, mais celle de droit qui se confond le plus souvent avec la loi nationale"*. — Ganz denselben Standpunkt wie das vorstehend mitgeteilte Urteil nimmt ein solches der *Cour d'appel de Grenoble* vom 3. 7. 07 ein *(Forno/Forno)*, welches *Rev.* 1908 S. 813 mitgeteilt ist. (Vgl. auch oben S. 561.) — Red.

Zuständigkeit der französischen Gerichte für Ehescheidungsprozesse zwischen Ausländern (Russen).

Tribunal civil Lyon 16. 11. 05 (Kuncewicz/Kuncewicz, Rev. 1906 S. 713).

Eine Französin war durch Verheiratung russische Staatsangehörige geworden. Die Ehegatten hatten Domizil in Frankreich. Die Ehefrau klagte

auf Scheidung. Das Gericht verwarf den auf die Ausländereigenschaft des Beklagten gestützten Einwand der Unzuständigkeit mit der Begründung, daß mangels eines russischen Wohnsitzes und dementsprechender Zuständigkeit der Heimatgerichte die Unzuständigkeitserklärung einer Justizverweigerung gleichkommen würde.

Anm.: Vgl. (übereinstimmend) Ztsch. XII 475 und die Ausführungen über die ganze Frage in *Rev.* 1906 S. 714. — Vgl. auch das folgende Urteil.
Red.

Zuständigkeit französischer Gerichte für Wechselklagen zwischen Ausländern (Holländern und Belgiern).

Cour d'appel Paris 18. 6. 07 (Hilvers/Herrebouldt; Rev. 1908 S. 782).

Die französischen Gerichte können über Klagen eines Ausländers gegen einen Ausländer aus einem im Ausland zahlbaren Wechsel erkennen, wenn der Beklagte sich in Frankreich aufhält und im Auslande kein Domizil mehr hat.

Anm.: Vgl. über die Zuständigkeit der französischen Gerichte in Ausländerprozessen Ztsch. XII 129, 475, 623, sowie das vorhergehende Urteil.
Red.

Griechenland.

Erbrecht. Für thessalische Grundstücke ist das griechische Erbrecht maßgebend, für die Mobiliarnachlässe das Heimatrecht des (türkischen) Erblassers.

Zivilgericht Lariosa 1905 No. 657 (Rev. 1908 S. 839).

Das Urteil stellt fest, daß das griechische Gesetz vom 28. 10. 56, welches die in der Ueberschrift bezeichneten Grundsätze vorschreibt, durch die späteren griechisch-türkischen Verträge und die neueren Gesetze nicht berührt ist.

Oesterreich.

BGB 812. — AbhP 23, 138, 139. — Unzuständigkeit des österreichischen Gerichts für die Verlassenschaft eines Ausländers (Ungarn) nach Ueberlassung der Verlassenschaft an das Heimatgericht.

OGH 22. 5. 07; Z. 6807 (Oesterr. Zentralblatt XXVI 845).

Ein inländisches Gericht, welches die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung in Ansehung des beweglichen Nachlasses eines in seinem Sprengel verstorbenen ungar. Staatsangehörigen dem zuständigen ungar. Gerichte über-

lassen hatte, bewilligte auf Antrag eines Verlassenschaftsgläubigers gemäß § 812 BGB die Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben. Er hielt sich hierzu, trotzdem es nicht Abhandlungsgericht, sondern bloß dazu berufen ist, gemäß den §§ 137 ff. AbhP zur Sicherung der hierländischen Erben, Vermächtnisnehmer und Gläubiger die dort vorgesehenen Verfügungen zu treffen, vermöge folgender Erwägungen für zuständig: § 812 BGB beschränkt das dort dem Erbschaftsgläubiger, Vermächtnisnehmer oder Noterben eingeräumte Recht auf Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben nur in der Richtung, daß er dieselbe nach der Einantwortung nicht mehr begehren kann. Darüber, daß ein solches Begehren nur an das zur Durchführung der Verlassenschaftabhandlung berufene Gericht gestellt werden, bezw. über dasselbe nur von diesem entschieden werden kann, hat das Gesetz keine Anordnung getroffen. Die Erwägung jedoch, daß die für die Normierung des Absonderungsrechts maßgebenden Umstände davon, ob der Erlaß von dem Gerichte lediglich zur Sicherung berechtigter Interessen verwaltet oder von demselben der Verlassenschaftsabhandlung unterzogen wird, unabhängig sind, führt zwingend dahin, die Entscheidung über das Absonderungsbegehren auch dem gemäß den §§ 137 ff. einschreitenden Gerichte zuzugestehen, dies um so mehr, als sich die Absonderung der Verlassenschaft im Wesen mit der im § 23 AbhP dem inländischen Gerichte zur Pflicht gemachten Sicherung des Nachlasses deckt und sohin auch diesem Gerichte die Entscheidung über die Nachlaßabsonderung als vorzüglichstes Sicherungsmittel vorbehalten sein muß.

Das Rekursgericht wies den Antrag des Verlassenschaftsgläubigers ab, von der Anschauung ausgehend, daß dem Gerichte 1. Instanz die Zuständigkeit zur Entscheidung über einen gemäß § 812 BGB gestellten Antrag mangelt. Denn das Gericht schreite vorliegend lediglich im Sinne des § 23 AbhP ein und habe somit für die Befriedigung der hierländigen Gläubiger lediglich nach den in den §§ 138 und 139 AbhP enthaltenen Vorschriften zu sorgen. Diese Fürsorge beschränkte sich nach dem klaren Wortlaute des § 138 AbhP darauf, daß der Nachlaß vor Befriedigung oder Sicherstellung der Forderungen der Gläubiger dem ausländischen Gerichte nicht ausgefolgt werden darf. Auch § 28 AbhP bietet für eine Maßnahme, die einen hierlands bekannten, nach hiesigen Gesetzen legitimierten Erben voraussetzt, keine Stütze. Der Wortlaut des § 812 BGB setzte aber sowohl einen solchen als ein mit der Abhandlung betrautes Gericht voraus, was sich insbesondere auch aus § 79 AbhP ergebe.

Der OGH gab dem Revisionsrekurs des Verlassenschaftsgläubigers keine Folge, da das Erstgericht die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung nach dem ungar. Staatsangehörigen dem ungar. Gerichte überlassen hat, daher zu einer Verfügung nach § 812 BGB nicht kompetent erscheint und nur gemäß § 138 des KaisP vom 9. 8. 54 (R 208) vor Ausfolgung des hier befindlichen Verlassenschaftsvermögens an das genannte ungar. Gericht das Erforderliche wegen Befriedigung oder Sicherstellung des Beschwerdeführers vorzukehren haben wird.

Behandlung einer im Ausland (Deutschland) von einem Ausländer (Deutschen) begangenen Straftat).*

Kassationshof 30. 4. 97 (Z. 5823).

Der Kassationshof hat infolge der von der Generalprokuratur zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zu Recht erkannt, daß durch das Urteil des LG in X. vom 31. 10. 06, insofern es, von der Anwendung des österreichischen StG absehend, den dem *B.* und *T.* zur Last fallenden Diebstahl lediglich als Vergehen des Diebstahls nach § 242 des deutschen RStG und die über die Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe als Gefängnisstrafe und gemäß § 16 desselben Gesetzes bezeichnet, das Gesetz im § 40 StG verletzt wurde.

Gründe.

Das k. k. LG in X. erkannte mit Urteil vom 31. 10. 06 die preußischen Staatsangehörigen *B.* und *T.* des am 3. 10. 06 im Gebiete des Deutschen Reiches begangenen, im § 242 des deutschen RStG bezeichneten Vergehens des Diebstahls schuldig und verhängte über sie gemäß § 16 des genannten Gesetzes eine der einfachen Kerkerstrafe äquiparierende Gefängnisstrafe in der Dauer von je 5 Tagen. Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen und die Strafe an beiden Angeklagten vollzogen. Die Anklageschrift hatte auf das in den §§ 171 und 174 II b StG bezeichnete, nach § 4 des österreichischen StG und §§ 242 und 16 des deutschen RStG strafbare Verbrechen des Diebstahles gelautet. Die Bezeichnung der Straftat im Urteilstenor nach dem deutschen RStG geht über die Vorschrift des § 40 StG, wonach in dem Falle, wenn nach dem Strafgesetze des Ortes, wo die Tat begangen wurde, die Behandlung gelinder ausfiele, der Täter nach diesem gelinderen Gesetze zu „behandeln" ist, hinaus und verstößt gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß im Inlande nur inländisches Gesetz gilt und daher auch nur dieses unmittelbar anzuwenden ist. Der Gerichtshof hätte, wenn er auch in dem vorliegenden Falle das deutsche Strafrecht zutreffend als das gelindere erkannte, dennoch seinen Urteilsspruch nach dem österreichischen Rechte erlassen sollen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß durch die Vorschrift des § 40 StG das ausländische Recht für den daselbst vorgesehenen Ausnahmefall zum inländischen erhoben werde. Der Richter hat in einem solchen Falle zwar die ausländischen Strafbestimmungen zu berücksichtigen, allein doch nur nach österreichischem Rechte zu erkennen. Der Gerichtshof hatte daher in seinem Urteile nicht bloß die deutschen, sondern vor allem die österreichischen Strafbestimmungen über Diebstahl anzuwenden. Während die Strafbarkeit einer im Inlande begangenen Tat sozusagen einfach bedingt ist, daß sie nämlich unter den Tatbestand einer inländischen Strafbestimmung sub-

---

*) Mitgeteilt von Herrn Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. *Moritz Sternberg* in Wien.

summiert werden kann, ist die Strafbarkeit einer von einem Ausländer begangenen Tat (die Fälle des § 38 StG ausgenommen) doppelt bedingt: 1. Dadurch, daß die Tat am Begehungsorte irgendwie kriminell (nicht bloß disziplinar) strafbar ist; 2. dadurch, daß sie unter eine inländische Verbrechensstrafbestimmung fällt. Nicht Bedingung der Strafbarkeit, sondern nur Bedingung des Einschreitens des österreichischen Gerichtes, Prozeßvoraussetzung ist, daß der ausländische Staat auf die ihm angebotene Auslieferung des Täters verzichtet. Das österreichische Gericht, das eine von einem Ausländer im Auslande begangene Tat abzuurteilen hat, hat demnach dieselbe sowohl unter dem Gesichtspunkte des ausländischen, wie unter dem Gesichtspunkte des österreichischen Rechtes zu würdigen und diese beiden Arten der Würdigung müssen auch in dem Urteile zum Ausdrucke kommen. Nun erscheint es unmöglich, daß in der Sentenz, im Urteilsspruche selbst, beide Beurteilungsweisen nebeneinander stehen; denn im Spruche kann doch nur ein Recht seinen Ausdruck finden. Wenn nun die Frage entsteht, nach welchem von beiden Rechten der Urteilsspruch zu fassen ist, so kann die Antwort wohl nicht zweifelhaft sein: nach dem österreichischen Rechte. Denn die beiden Arten der Würdigung sind einander nicht gleichwertig. Die Beurteilung der Tat nach dem österreichischen Rechte ist für das österreichische Gericht das Primäre. Von diesem hat es auszugehen. Die Beurteilung nach dem ausländischen Rechte hat sich in die Beurteilung nach dem österreichischen Rechte einzufügen. Kommt daher das Gericht zum Schlusse, daß die Tat nach der *lex loci* überhaupt nicht oder nach dem österreichischen Rechte nicht als Verbrechen strafbar wäre, und findet es demgemäß mit einem Freispruche vorzugehen, so hat es den Freispruch stets dahin zu formulieren, daß der Angeklagte von der Anklage, das Verbrechen nach § . . österr. StG begangen zu haben, freigesprochen werde. Ist ein Erfordernis der Strafbarkeit der Tat nach inländischem Strafgesetz nicht gegeben, so versteht sich dies ohnehin von selbst. Die österreichische Freispruchsformel hat aber auch dann Anwendung zu finden, wenn der Grund des Freispruches darin liegt, daß die Tat nach dem ausländischen Rechte nicht gestraft werden könnte. Dies ist vor allem für den Fall klar, daß das ausländische Recht eine Strafbestimmung, die überhaupt in Betracht käme, gar nicht enthält; hier wäre eine Formulierung nach dem ausländischen Strafgesetze — das gar nicht existiert — unmöglich. Gleiches hat aber auch für die Fälle zu gelten, in denen nach ausländischem Strafgesetze ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vorliegt, den das österreichische Recht nicht kennt (etwa Ehrennotwehr, oder bei Jugendlichen mangelndes Unterscheidungsvermögen). Das Gericht hat die Nichtstrafbarkeit der Tat nach ausländischem Strafgesetze nur in den Urteilsgründen auseinanderzusetzen und den Freispruch dahin zu erläutern, daß der Angeklagte, trotzdem sich seine Tat nach österreichischem Rechte als Verbrechen darstellt, nicht verurteilt werden könne, weil das österreichische Recht für die von Ausländern im Auslande begangenen Taten die Strafbarkeit nach dem *lex loci* als Bedingung der Strafbarkeit nach österreichischem Rechte

aufstellt. Ebenso hat das Gericht, wenn es die Tat sowohl nach dem ausländischen wie auch nach dem inländischen Strafgesetze (und zwar nach letzterem als Verbrechen) als strafbar erkennt und darum mit einem Strafgesetze vorzugehen findet, dieses immer nach dem österreichischen StG zu formulieren. Auch hier versteht sich dies in dem Falle, daß das österreichische StG milder ist, von selbst. Aber auch wenn das Strafgesetz des Tatortes milder und der Täter gemäß § 40 StG daher „nach diesem gelinderen Gesetze zu behandeln ist", hat das Gericht sein Urteil dahin zu schöpfen, der Täter sei schuldig nach § . . österr. StG. Denn die erste Voraussetzung, daß der Täter vom österreichischen Gerichte verurteilt werden kann, ist ja die, daß seine Tat, an den Normen des österreichen Rechtes gemessen, sich als Verbrechen darstellt. Das österreichische Strafurteil hat diese österreichische Anschauung — nicht umsonst bezeichnet § 40 StG den ausländischen Täter als „Verbrecher" — zum Ausdrucke zu bringen. Die mildere Behandlung wird erst bei dem Ausspruche über die Strafe wirksam. Wie die Kriminalisierung der Tat durch das ausländische Recht vom Standpunkte des österreichischen Rechtes aus betrachtet, als Bedingung der Strafbarkeit erscheint, so hat das Bestehen einer milderen ausländischen Strafdrohung für das österreichische Recht die Bedeutung eines Milderungsumstandes, und zwar eines solchen, der unter Umständen eine ganz besondere außerordentliche Strafmilderung zur Folge hat. Das Gericht hat jedoch nicht unmittelbar den milderen ausländischen Strafsatz anzuwenden, sondern es hat auch bei Ausmessung der Strafe von den inländischen Strafbestimmungen auszugehen und nur insoferne auf die ausländischen Strafdrohungen Bedacht zu nehmen, als es keine höhere Strafe aussprechen darf, als das ausländische Recht kennt: Das Gericht hat auch Rechtsfolgen, die nach österreichischem Rechte mit der Strafe verbunden wären, die aber das ausländische Recht überhaupt nicht, oder nicht für diese Tat kennt, auszuschließen. Dagegen hat es immer seinem Urteile die Verweisung anzuhängen . . . So kann es kommen, daß ein österreichisches Gericht jemanden eines Verbrechens schuldig erkennt und trotzdem nur eine Geldstrafe oder einen Verweis über ihn verhängt. Im vorliegenden Falle hätte das Landgericht X. die beiden Angeklagten des Verbrechens des Diebstahls nach § 17 und 174 IIb StG schuldig erkennen und sie zu fünf Tagen einfachen Kerkers verurteilen sollen. Ferner hätte es aussprechen müssen, daß mit der Tat keine Rechtsfolgen verbunden seien. In den Urteilsgründen wäre zu sagen gewesen, das Gericht habe statt des im § 178 StG angedrohten schweren Kerkers nur einfachen Kerker verhängt, weil es gemäß § 40 StG die beiden Angeklagten nach dem milderen deutschen Strafgesetze (§ 242 RStGB) behandeln mußte und daher nur die der dort angedrohten Gefängnisstrafe gleichkommende Kerkerstrafe verhängen konnte. Im Hinblicke auf § 32 des RStGB mußte es auch den Einfall der Rechtsfolgen aussprechen. Es war somit über die von der k. k. General-Prokuratur zur Wahrung des Gesetzes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 292 StPO in obiger Weise zu erkennen.

Anm.: Der Herr Einsender bemerkt dazu: „Die vorstehend mitgeteilte Entscheidung befaßt sich mit einer anscheinend minder wichtigen Frage. Der Kassationshof steht nämlich auf dem Standpunkte, daß, wenn § 40 StG den Richter anweist, den ausländischen Verbrecher nach dem Strafgesetze des Ortes, wo letzterer die Tat begangen hat, zu behandeln, weil die Behandlung nach diesem Gesetz gelinder ausfiele — dies dahin zu verstehen sei, daß der Richter in einem solchen Falle zwar die ausländische Strafbestimmung zu berücksichtigen, allein doch nur nach österreichischem Rechte zu erkennen habe. Im vorliegenden Falle lautete die Anklageschrift auf das in den §§ 171 und 174 IIb StG bezeichnete, nach § 4 des österr. StG und §§ 242 und 16 des deutschen RStG strafbare Verbrechen des Diebstahls. Das aufgehobene erstinstanzliche Urteil erkannte nun den Angeklagten des im § 242 des deutschen RStG bezeichneten Vergehens des Diebstahls schuldig und verhängte über ihn gemäß § 16 des genannten Gesetzes eine der einfachen Kerkerstrafe äquiparierende Gefängnisstrafe in der Dauer von fünf Tagen. Demgegenüber steht der Kassationshof auf dem Standpunkte, daß die erste Instanz den Angeklagten des Verbrechens des Diebstahls nach § 171 und 174 IIb StG hätte schuldig erkennen und ihn zu fünf Tagen einfachen Kerkers verurteilen, in den Urteils**gründen** aber aussprechen sollen, daß statt des im § 178 StG angedrohten schweren Kerkers nur einfacher Kerker verhängt werden konnte, weil der Angeklagte gemäß § 40 StG nach dem milderen deutschen Strafgesetz behandelt werden mußte. Es fragt sich also eigentlich nur, ob die Zitierung der Paragraphen des deutschen RStG in der Urteilssentenz oder in den Urteilsgründen zu erfolgen hat. Der Kassationshof neigte sich in einer recht langatmigen Begründung der letzteren Ansicht zu, weil österreichische Gerichte nur nach österreichischem Gesetz zu judizieren haben. Abgesehen davon, daß diese Behauptung gar nicht richtig ist, und österreichische Gerichte in zahllosen Fällen fremdländische Gesetze anwenden, fehlt der Argumentation jede Logik. Auch nach der Ansicht des Kassationshofes mußte die erste Instanz den Angeklagten zu jener Strafe verurteilen, die bei Anwendung des deutschen RStG Platz hat. Nur meint der Kassationshof, es wäre nicht die betreffende Norm des letzterwähnten Gesetzes, sondern diejenige des österreichischen Gesetzes zu zitieren gewesen, welche den österreichischen Richter ermächtigt, den Angeklagten nach fremdländischem Rechte zu behandeln". Darum ist tatsächlich die praktische Bedeutung der Entscheidung nicht gut einzusehen. Es handelt sich um eine rein formelle Frage, die aber unser Höchstgericht nicht richtig gelöst hat. Indem dieses dem fremdländischen Recht seine Stellung in der Urteilssentenz versagt, will es eigentlich seine Anwendung überhaupt verhindern. Darin liegt aber ein Verstoß gegen die Prinzipien des internationalen Rechtes. Der Richter hat tatsächlich — und auch nach Ansicht des Kassationshofes mit Recht die nach dem deutschen RStG angemessene Strafe verhängt. Warum soll er in der Urteilssentenz verschweigen, daß er deutsches Recht angewendet hat? Der Kassationshof macht einen ebenso feinen wie gänzlich verfehlten Unterschied zwischen „behandeln" und „anwenden". Darüber aber, daß diese beiden Ausdrücke synonym sind, sind sich alle Kommentatoren zum österr. StG einig. Die Unrichtigkeit der vom Kassationshof vertretenen Ansicht ergibt sich auch, wenn man nach den Prinzipien des gemeinen Rechtes über internationales Strafrecht frägt. Wir schließen uns hier der Ansicht an, welche *Binding* auf S. 51 der siebenten Auflage seines Grundrisses des deutschen Strafrechts (allgemeiner Teil) mit folgenden Worten zum Ausdruck bringt: „Den Satzungen des heutigen gemeinen Rechtes über internationales Strafrecht liegt der Gegensatz des inländischen und des ausländischen Begehungsortes zugrunde, nicht in dem Sinne des Territorialprinzipes, wonach nur der unseren Gesetzen Gehorsam schuldet, der zur Zeit der Tat im Inlande

weilt, vielmehr nur in symptomatischer Bedeutung, wonach durch die im Inlande begangene Handlung die inländische Rechtsordnung stets, durch die auswärts begangene aber regelmäßig nicht getroffen wird.“ Wenn also das Motiv für die Regeln des internationalen Rechtes darin liegt, daß durch eine auswärts begangene Handlung die heimische Rechtsordnung fast nie verletzt wird, so ist es nur selbstverständlich, daß der Täter, welcher von einem ausländischen Gericht abgeurteilt wird, nicht nach demjenigen Rechte beurteilt werden solle, welches für letzteres Gericht das heimländische ist, sondern nach demjenigen, welchem er kraft seines Staatsbürgerrechtes unterworfen ist. Darauf beruht auch die Bedeutung der Entscheidung des Kassationshofes. Dieser nimmt einfach dem Angeklagten sein angeborenes Recht. Der Kassationshof will zwar, daß ihm nichts anderes geschehe, als diejenige Strafe, welche der Täter auch hätte verbüßen müssen, wenn er von seinem heimländischen Gerichte abgeurteilt worden wäre — allein auf einem Umwege, unter Zuhilfenahme des § 40 des österr. StG. In dem Werke des Berner Universitätsprofessors *Sieber* über „Das Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, seine Erwerbung und sein Verlust“ wird sehr treffend bemerkt, daß ein deutliches Merkmal des Staatsbürgerrechtes die Gehorsamspflicht sei, deren Wurzel in der treuen Gesinnung des Bürgers gegenüber dem Staate zu suchen ist. Dieser Gehorsamspflicht des Bürgers entspricht unseres Erachtens das Recht nach seinen Gesetzen allüberall behandelt zu werden, da er von der Gehorsamspflicht auch dann nicht entbunden ist, wenn er außerhalb der Grenzen seines Staates sich aufhält. An diesem Prinzip rüttelt aber — mit Unrecht — die Entscheidung des Kassationshofes, welche, so unbedeutend sie auf den ersten Blick sein mag, wegen ihrer Fehlerhaftigkeit doch bemerkenswert ist und eine auffallende Engherzigkeit unseres Höchstgerichtes in einer grundlegenden Frage internationalen Strafrechts verrät.“ — Red.

In Oesterreich ist es nicht verboten, daß Ehen zwischen Christen und Nichtchristen bestehen, sondern nur, daß sie eingegangen werden [1].

OGH 17. VII. 06 (Z. 11681).

Karl A., mosaisch, und *Hermine B.*, römisch-katholisch, österreichische Staatsbürger, haben am 22. 4. 03 in New-York eine Ehe geschlossen. Die Genannten standen in Wien durch etwa 9 Jahre bis zum Herbst 1902 zueinander in intimen Beziehungen, zu welcher Zeit das Verhältnis gelöst und im März 1903 wieder aufgenommen wurde. In diesem Monat flüchtete *Hermine B.* nach Amerika, weil sie fürchtete, in Wien in eine strafgerichtliche Untersuchung verwickelt zu werden. *A.* folgte ihr kurze Zeit später nach New-York, wo sie dann am 22. 4. 03 die Ehe eingingen; ein Religionswechsel wurde von keinem der beiden vollzogen. Da *A.* sich in Amerika keine Existenz verschaffen konnte, kehrten die Ehegatten im Jahre 1904 wieder nach Wien zurück, wo sie auch gegenwärtig im gemeinschaftlichen Haushalte leben. Die beiden Ehegatten beantragen in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Untersuchung der Gültigkeit der Ehe den Ausspruch der Gültigkeit derselben.

[1]) Vgl. Ztsch. XV 11 ff., 20 ff., 370, 392; XVI 43, 380, 386. — Red.

Das LG Wien hat diese Ehe für den Bereich der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder für ungültig erklärt.

Das OLG hat der Berufung keine Folge gegeben.

Der OGH hat in teilweiser Stattgebung der Revision das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht hat die Anschauung des Erstrichters gebilligt, wonach die Norm des § 64 a. b. GB als öffentlich-rechtliches, zwingendes Verbotsgesetz, welches alle österreichischen Staatsbürger verpflichtet, vom österreichischen Gerichte in jedem Falle zu beachten sei, der seinem Spruche unterliegt und daß daher, ohne eine andere Gesetzesstelle heranziehen zu müssen, die Ungültigkeit der in Frage stehenden Ehe auszusprechen sei. Das Erstgericht hat diesfalls noch weiter ausgeführt, daß eine Ehe zwischen Christen und Nichtchristen als unsittlich verboten worden sei. Demgegenüber ist auf § 136 a. b. GB zu verweisen, der deutlich besagt, daß durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion die Ehe nicht aufgelöst wird, ferner darauf, daß im Falle zwei Personen, deren eine der christlichen Religion, die andere aber einer anderen Religion angehört, durch Erklärung der Konfessionslosigkeit ermöglicht haben, eine Ehe zu schließen, kein gesetzliches Hindernis für die nachträgliche Rückkehr dieser Personen zu ihrer früheren Religion besteht und daß eine solche Ehe nicht die Auflösung ihrer Ehe zur Folge hat. Es ist daher in Oesterreich nicht verboten, daß Ehen zwischen Christen und Nichtchristen bestehen, sondern nur, daß sie zwischen Christen und Nichtchristen eingegangen werden. Eine Ehe zwischen solchen kann daher nicht als unsittlich verboten sein; das Ehehindernis des § 64 a. b. GB entspringt nur der katholischen Auffassung der Ehe als eines Sakraments, welches ein Nichtchrist nicht empfangen kann. Nicht Ethik, nicht Moral kommt hierbei in Betracht. Das Ehehindernis ist auch nicht öffentlich-rechtlicher Natur, denn das a. b. GB regelt Privatrechte. Ist demnach die eingangs erwähnte rechtliche Ansicht des angefochtenen Urteiles nicht zu billigen, so ist es klar, daß im vorliegenden Falle nur die Anwendbarkeit des § 4 a. b. GB in Frage kommen kann. Der Meinung des Berufungsgerichtes, daß durch § 4 a. b. GB die persönliche Fähigkeit der österreichischen Staatsbürger zur Schließung einer Ehe eingeschränkt werde, ist beizupflichten. Allein damit § 4 auf eine im Auslande geschlossene Ehe Anwendung finden könne, ist noch weiter nötig, daß diese Ehe im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen soll. Schon die rein grammatikalische Auslegung kann nur dazu führen, daß hierin gelegen sei der Hinweis auf die zur Zeit des Geschäfts- (hier des Ehe-) Abschlusses vorhandene Absicht der Abschließenden, daß also hiermit gleich im Anfang des Gesetzes der Satz ausgesprochen werden will: Kein Staatsbürger darf in der Absicht, das österreichische Gesetz zu umgehen, welches ihm gewisse Geschäfte verbietet, diese im Auslande abschließen und dann doch im Inlande

für sich Rechte hieraus ableiten. Daraus ergibt sich aber die Unrichtigkeit der Behauptung in den Urteilsgründen der zweiten Instanz, daß die bloße Tatsache einer späteren Rückkehr der Ehegatten nach Wien und der Umstand, daß sie sich hier als verheiratet bezeichneten, einen Schluß darauf zulasse, daß jene Intention vorhanden war. Es müssen hierzu vielmehr noch andere treten, die den Willen der Eheleute erkennen lassen; die Rückkehr allein kann darum nicht ausreichen, weil ja zwingende Verhältnisse sie gegen ihre ursprüngliche Intention veranlassen konnten, und es kann ihnen in solchem Falle denn doch nicht zugemutet werden, daß sie, die beisammenleben, sich als ledig ausgeben, obwohl sie sich für verheiratet halten. Daß sie im Zeitpunkte der Eheschließung ihrem Kinde in Oesterreich die Rechte eines ehelichen Kindes hätten verschaffen wollen, ist in erster Instanz nicht festgestellt und es kommt auch im Verhandlungsprotokolle derartiges nicht vor (§ 503 Z. 3 ZPO). Dagegen hat *Karl A.* Beweise darüber geführt, daß er vor der Abreise nach New-York eine gute Stellung in Wien aufgegeben und daß er auch in New-York seine Absicht dargetan habe, sich dort eine neue Existenz zu begründen. Diese unter Beweis gestellten Tatsachen, welche im Berufungsurteile nicht festgestellt sind, weil es darin nur hypothetisch heißt: „Es mag . . . feststehen, daß dieselben (die Ehegatten) die Absicht hatten, sich in Amerika dauernd niederzulassen", — erscheinen von Relevanz für den Beweis der Absicht der Ehegatten bei der Eheschließung, hätten daher nach § 10 der Justizministerialverordnung vom 9. 12. 97, RGB No. 283, erhoben werden sollen. Da dies nicht geschah, mangelt ein genügendes Substrat, das Berufungsurteil verläßlich zu überprüfen, weshalb nach § 513, 496/3 ZPO die Aufhebung des letzteren und die Zurückweisung an die Berufungsinstanz eintreten mußte.

In Oesterreich ist es nicht verboten, daß Ehen zwischen Christen und Nichtchristen bestehen, sondern nur, daß sie eingegangen werden[1].

OGH 2. 1. 07 (Z. 19882/06).

Oskar E., in Wien am 22. 12. 82 geboren, katholisch, nach Wien zuständig, hat am 26. 8. 04 in Buenos Aires mit der am 2. 9. 80 in Wien geborenen österreichischen Staatsangehörigen mosaischer Religion *Rosalia B.* die Ehe geschlossen. *Oskar E.* ist seit 30. 5. 05 konfessionslos. Dem Ansuchen der Eheleute um Erteilung des Dispenses von dem zur Zeit der Eheschließung bestandenen Ehehindernisse der Religionsverschiedenheit wurde keine Folge gegeben. Die Eheleute domizilieren gegenwärtig in Wien.

Das LG Wien hat die erwähnte Ehe für das Gebiet der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder der österreichisch-ungarischen Monarchie für ungültig erklärt.

---

[1]) Vgl. Ztsch. XVIII 369. — Red.

Das OLG hat der Berufung des Verteidigers keine Folge gegeben und das erstrichterliche Urteil bestätigt.

Der OGH hat die in Frage stehende Ehe für gültig erklärt.

Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht hat die Anschauung des Erstrichters gebilligt, wonach die Norm des § 64 a. b. BG als öffentlich-rechtliches, zwingendes Verbotsgesetz, welches alle österreichischen Staatsbürger verpflichtet, vom österreichischen Gerichte in einem jeden Falle zu beachten sei, der seinem Spruche unterliegt, und daß daher ohne eine andere Gesetzesstelle heranziehen zu müssen, die Ungültigkeit der in Frage stehenden Ehe auszusprechen sei. Demgegenüber ist auf § 136 a. b. GB zu verweisen, der deutlich besagt, daß durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion die Ehe nicht aufgelöst wird; ferner darauf, daß im Falle zwei Personen, deren eine der christlichen Religion, die andere aber einer anderen Religion angehört, es durch Erklärung der Konfessionslosigkeit ermöglicht haben, eine Ehe zu schließen, kein gesetzliches Hindernis für die nachträgliche Rückkehr dieser Personen zu ihrer früheren Religion besteht und daß eine solche Rückkehr nicht die Auflösung ihrer Ehe zur Folge hat. Es ist daher in Oesterreich nicht verboten, daß Ehen zwischen Christen und Nichtchristen bestehen, sondern nur, daß Ehen zwischen Christen und Nichtchristen hierlands eingegangen werden. Das Ehehindernis des § 64 a. b. GB entspringt nur der katholischen Auffassung der Ehe als eines Sakramentes, welches ein Nichtchrist nicht empfangen kann. Dieses Ehehindernis ist auch nicht öffentlichrechtlicher Natur, denn das a. b. GB regelt Privatrechte. Ist demnach die eingangs erwähnte rechtliche Ansicht des angefochtenen Urteiles nicht zu billigen, so ist es klar, daß im vorliegenden Falle nur die Anwendbarkeit des § 4 a. b. GB in Frage kommen kann. Der Meinung des Berufungsgerichtes, daß durch § 64 zit. Ges. die persönliche Fähigkeit der österreichischen Staatsbürger zur Schließung einer Ehe eingeschränkt werde, ist beizupflichten. Allein damit § 4 a. b. GB auf eine im Auslande geschlossene Ehe Anwendung finden könne, ist noch weiter nötig, daß diese Ehe im Inlande rechtliche Folgen hervorbringen soll. Schon die rein grammatikalische Auslegung kann nur dazu führen, daß hierin der Hinweis auf die zur Zeit des Geschäfts- (hier des Ehe-) Abschlusses vorhandene Absicht der Abschließenden gelegen sei, daß also hiermit gleich im Anfange des Gesetzes der Satz ausgesprochen werden will: „Kein Staatsbürger darf in der Absicht, das österreichische Gesetz zu umgehen, welches ihm gewisse Geschäfte verbietet, diese im Auslande abschließen und dann doch im Inlande für sich Rechte hieraus ableiten." Nach den in zweiter Instanz unverändert gebliebenen, in den Akten ihre vollkommene Stütze findenden Feststellungen des ersten Richters, hat derselbe als erwiesen angenommen: Die obengenannten Ehegatten seien nach Amerika n i c h t deshalb ausgewandert, um dort die Ehe zu schließen, auf diese Weise das österreichische Gesetz zu umgehen und dann in Oesterreich für sich hieraus

Rechte abzuleiten. Unrichtig ist daher die von der zweiten Instanz aus den obenerwähnten Feststellungen gezogene Schlußfolgerung, daß die nachträgliche Rückkehr der Ehegatten und ihr bei der kompetenten politischen Behörde eingebrachtes Ansuchen um die Legitimation der Tochter *Friederike* durch die nachgefolgte Eheschließung, sowie um die Anerkennung der ehelichen Geburt der Tochter *Hilda* beweist, daß die nachmaligen Ehegatten die obenerwähnte Absicht schon im vorhinein hatten, denn ihre Rückkehr allein kann zu solcher Annahme absolut nicht berechtigen und dies um so weniger, als, wie feststeht, zwingende Verhältnisse wirtschaftlicher Natur die Ehegatten gegen ihre ursprüngliche Intention zur Rückkehr veranlaßt haben und das unter dem Zwange der geänderten Verhältnisse hinterher geäußerte Bestreben, die in Rede stehende Ehe für sich und zugunsten ihrer Kinder auch in Oesterreich zur Geltung zu bringen, an der Beurteilung dieser Rechtssache nichts zu ändern vermag. Die rechtliche Beurteilung der Sache seitens der Untergerichte ist daher eine unrichtige (§ 503 Z. 4 ZPO) und es war sohin — ohne in die Erörterung der ebenfalls angerufenen Revisionsgründe der Z. 2 und 3 des § 503 ZPO eingehen zu müssen —, wie oben angeführt erscheint, zu erkennen.

Auf Begehren des Beklagten sind türkische Staatsangehörige als Kläger zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet.

OGH 25. 7. 06 (Z. 12623).

Das k. k. BG in T. hat mit Beschluß vom 11. 7. 06 in der Rechtssache des *A.*, Kaufmannes in Saloniki — Klägers — wider die Firma *B.* in T. — Beklagte — wegen 288 K., das Begehren der beklagten Firma um Verhaltung des Klägers zum Erlage einer aktorischen Kaution im Betrage von 300 K. abgewiesen, da nach Art. 186 der für die Türkei geltenden ZPO im Verfahren vor der ersten Instanz vom Kläger keine aktorische Kaution zu leisten ist, die Voraussetzungen des § 57 ZPO für die Befreiung des Klägers von der aktorischen Kaution somit vorliegt. Das k. k. KG in J. hat infolge Rekurses der beklagten Firma dem gegenständlichen Begehren der Beklagten stattgegeben und den Betrag der zu leistenden Sicherheit mit 250 K. bestimmt.

Gründe.

Der Kläger ist unbestritten ein Ausländer und nach § 57 ZPO haben die Ausländer als Kläger dem Beklagten auf dessen Verlangen für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge etwa anderes festgesetzt ist. Nach dem am 14. 11. 96 abgeschlossenen und in No. 85 des RGBl in 1899 kundgemachten Uebereinkommen darf den als Kläger auftretenden Angehörigen eines der Vertragsstaaten eine Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer nicht auferlegt werden (Art. 11). Diesem Uebereinkommen ist die österreich-ungarische Monarchie am 7. 11. 97

beigetreten, die Türkei jedoch ist demselben nicht beigetreten, kann daher als Vertragsstaat gegenüber Oesterreich nicht angesehen werden; der Rekurs ist daher begründet. Die zu leistende Sicherheit wurde mit Bedachtnahme auf den mutmaßlichen Umfang der Streitsache mit dem Betrage von 250 K. bestimmt.

Der k. k. OGG hat dem Revisionsrekurse keine Folge gegeben.

Begründung.

Der § 41 ZPO bezeichnet als Prozeßkosten jene Kosten der Rechtsdurchsetzung, welche einer Partei durch die Prozeßführung verursacht worden sind und verpflichtet den sachfälligen Teil zum Ersatze jener Kosten des Gegners, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Nach § 50 ZPO sind diese Bestimmungen auch für das Rechtsmittelverfahren bei Entscheidung über die Kosten desselben maßgebend. Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß im Sinne des Gesetzes zu den Prozeßkosten nicht nur jene der ersten Instanz, sondern auch die des Rechtsmittelverfahrens gehören, weil alle diese Kosten durch die Prozeßführung veranlaßt werden und der Maßstab für die Beurteilung der Entlohnungswürdigkeit der gleiche ist. In dieser Tragweite ist auch die Bestimmung des § 57 ZPO aufzufassen, insofern das Gesetz den Ausländern zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten des Beklagten verpflichtet. Daß hierunter als sicherstellungsbedürftig insbesondere auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens verstanden werden, ergibt sich aus § 62 ZPO, wonach eine Ergänzung der Klagskaution auch erst in diesem Verfahren angesucht werden kann. Wenn nun das Gesetz im § 57, Abs. 1 ZPO eine Verpflichtung des klagenden Ausländers zur Sicherheitsleistung dann nicht eintreten läßt, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, österreichische Staatsangehörige im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten nicht verpflichtet sind, so geht das Gesetz nach obigem offenbar von der Annahme aus, daß diese Befreiung von der Sicherheitsleistung in betreff aller Prozeßkosten, ohne Rücksicht auf das Stadium der Prozeßverhandlung und ohne Rücksicht darauf, in welcher Instanz dieselben aufgelaufen sind, eintrete, daß sohin das fremde, hier das türkische Gesetz, diese Befreiung in demselben sachlichen Umfange des österreichischen Rechtes anerkenne. Diese gesetzliche Voraussetzung der Befreiung von der Leistung der Klagskaution trifft aber bei dem Kläger, welcher unbestritten türkischer Untertan ist, deshalb nicht zu, weil laut des § 186 der türkischen ZPO im Rechtsmittelverfahren eine Sicherheitsleistung für Kosten zugunsten des Prozeßgegners stattfindet. Es entspräche nicht der Intention unseres Gesetzes, wenn mit Rücksicht auf diese ihm fremde Bestimmung des ausländischen Rechtes das Bedürfnis des Beklagten nach Sicherheit seiner, bei Abgang eines gegnerischen Vermögens im Sinne des § 57, Abs. 2 ZPO gefährdeten Prozeßkosten lediglich auf die Verhandlung in höherer Instanz beschränkt werden würde. Es war sohin dem unbegründeten Rekurse des Klägers keine Folge zu geben.

Gesetzgebungsschau.

(Verzeichnis der bedeutenderen Gesetze, Verordnungen etc.)

Außerdeutsche Staaten.

Frankreich.

(Vgl. Ztsch. XII 535, XIV 199.)

1903.

1. Ges. 27. 1. bt. die internationale Zuckerkonvention v. 5. 3. 02 (*Journ. off.* 29. 1.).

2. Ges. 3. 4. bt. Abänderung der Artt. 334, 335 des *code d'instruction criminelle* etc. (4. 4.).

3. Ges. 21. 6. bt. Abänderung des Art. 55 *code civil**) (23. 6.).

1904.

1. Ges. 27. 6. und 28. 6. bt. die Kinderfürsorge (*Journ. off.* 30. 6.).

2. Dekr. 6. 10. bt. die Veterinärpolizei (18. 10.).

3. Ges. bt. Abschaffung des Art. 298**) *code civil* (16. 12.).

1905.

1. Ges. 23. 2. bt. die Veterinärpolizei (*Journ. off.* 28. 2.).

2. Ges. 17. 3. bt. die Beaufsichtigung der Lebensversicherung (20. 3.).

3. Ges. 17. 3. bt. Abänderung des Art. 103 *code de commerce* (29. 3.) (Haftung des Transportunternehmers).

4. Ges. 21. 3. bt. den Militärdienst und Einführung der zweijährigen Dienstzeit (23. 3.).

5. Ges. 19. 4. bt. „*contribution des patentes*“ (21. 4.).

---

*) Für die Anmeldung von Geburten bei den im Auslande als Standesbeamte fungierenden diplomatischen Agenten und Konsuln wird die Frist (auf regelmäßig 10 Tage) verlängert. — Red.

**) Art. 298 C. C.: „*Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice*“.

6. Ges. 12. 7. bt. die Friedensgerichte (13. 7.).

7. Ges. 14. 7. bt. die Altersfürsorge (15. u. 16. 7.).

8. Ges. 15. 7. bt. Arbeitergerichte (15. 7.).

9. Ges. 1. 8. zur Bekämpfung des betrügerischen Warenverkehrs (5. 8.).

10. Ges. 9. 11. bt. Verhinderung von Zusammenstößen zur See (14. 11.).

11. Ges. 9. 12. bt. die Trennung von Kirche und Staat (11. 12.).

12. Ges. 29. 12. bt. die Versorgungskasse für französische Seeleute (30. 12.).

1906.

1. Ges. 21. 2. bt. Abänderung des Art. 386 *code civil (Journ. off* 22. 2.).

2. Ges. 28. 3. bt. Abänderung des Art. 509 *code de commerce* (29. 3.).

3. Ges. 31. 3. bt. Abänderung der Artt. 606, 607 *code de commerce* (4. 4.).

4. Ges. 11. 4. bt. die Schlepp- und Küstenschiffahrt (14. 4.).

5. Ges. 12. 4. bt. Abänderung d. Artt. 66, 67 *code pénal*, Art. 340 *code d'instruction criminelle* und Festsetzung der Strafmündigkeit auf das Alter von 18 Jahren (14. 4.).

6. Ges. 19. 4. über die Handelsmarine (20. 4.).

7. Ges. 21. 4. über den Schutz der Naturdenkmäler (24. 4.).

8. Ges. 23. 4. bt. Einrichtung von Seeversicherungsgesellschaften (25. 4.).

9. Ges. 30. 4. bt. landwirtschaftliche Warrants (4. 5.).

10. Ges. 15. 6. bt. elektrische Krafterzeuger (17. 6.).

11. Ges. 1. 7. bt. die internationale Konvention zum Schutz des industriellen Eigentums (4. 7.).

12. Ges. 13. 7. bt. die Sonntagsruhe (14. 7.).

13. Ges. 30. 11. bt. Abänderung d. Artt. 45, 57 des *code civil* (16. 12.).

14. Ges. 22. 12. bt. Abänderung des Art. 176 *code civil* (24. 12.).

Großbritannien und Irland.

(Vgl. Ztsch. XIII 222, XIV 583, XV 606.)

1904 (4 Edw. VII). *)

1. *Act to amend the law relating to the Prevention of cruelty to children (ch. 15).*

2. *Public health act (ch. 16).*

3. *Education (Local Authority-Default) Act (ch. 18).*

*) Ueber Publikationsart und Zitierweise der englischen Gesetze vgl. Ztsch. XIII 222.

4. *Act to amend the Licensing Acts 1828 to 1902 in respect to the extinction of Licences and the rant of new Licences (ch. 23).*

5. *Act to provide for the early closing of shops (ch. 31).*

1905 (5 Edw. VII).

1. *Act to enlarge the Remedies of Persons injured by the negligence of Shipowners (ch. 10).*

2. *Railway Fires Act (ch. 11).*

3. *Act to amend the Law with regard to Aliens (ch. 13)* (Einwanderung und Ausweisung betreffend).

4. *Act to consolidate and amend the Law relating to Trade Marks (ch. 15).*

5. *Unemployed Workman Act (ch. 18).*

6. *Provisional Order (Marriages) Act (ch. 23).*

Vermischte Mitteilungen.

A. Dokumente.

Deutsche Denkschrift zu den Haager Konventionen von 1905.

Die deutsche Denkschrift zu den Haager Konventionen vom 7. 7. 05 (s. Ztsch. XVIII 487, 502) lautet:

1. Abkommen, betreffend den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten.

Am 12. Juni 1902 hat das Reich mit einer Reihe anderer Staaten zwei Verträge zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung und der Ehescheidung abgeschlossen. Diese Verträge sind für Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Schweden und die Schweiz in Kraft getreten (RGBl 1904 S. 249, 1905 S. 716, 1907 S. 84), während die Ratifikation der übrigen beteiligten Staaten noch aussteht. Das vorliegende Abkommen ist bestimmt, einen weiteren Fortschritt in der Ausgestaltung des internationalen Eherechts herbeizuführen. Die Frage, nach welchen Gesetzen die Wirkungen der Ehe auf die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander und zu Dritten zu beurteilen sind, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gerichte die Gesetze des Heimatstaats oder des Wohnsitzes der Ehegatten, die Gesetze des eigenen Landes oder ein sonstwie in Betracht kommendes Recht anzuwenden haben, wird gegenwärtig in den einzelnen Ländern verschieden beantwortet. Vielfach herrscht wegen Mangels ausdrücklicher Vorschriften Unklarheit über die maßgebenden Grundsätze. Wenn in dieser Richtung unter den Vertragsstaaten eine Einigung erzielt werden soll, so mußte bei der großen Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Rechtsanschauungen von vornherein darauf verzichtet werden, in erschöpfender Weise für alle Wirkungen der Ehe die maßgebenden Gesetze zu bezeichnen. Das Abkommen beschränkt sich deshalb auf einige besonders wichtige Bestimmungen, deren Handhabung voraussichtlich den Behörden der beteiligten Länder keine wesentlichen Schwierigkeiten bereiten wird. Wenn die Verein-

barung deshalb. vom systematischen Standpunkte betrachtet, manche Lücken aufweist, so wird doch für die gleichmäßige Entscheidung einer Anzahl von Fragen, die im Rechtsverkehre besonders häufig hervortreten, die Grundlage geschaffen.

Das Abkommen hat ausschließlich privatrechtliche Verhältnisse zum Gegenstande. Mit Rücksicht hierauf wurde von der Konferenz festgestellt, daß es außerhalb ihrer Zuständigkeit liege, auch die souveränen und mediatisierten Häuser in die Regelung einzubeziehen. Die Vorbehalte, welche die Artt. 57, 58 des EG z. BGB zugunsten der Hausverfassungen und der Landesgesetze treffen, bleiben also unberührt. Wegen des Zusammenhanges mit dem öffentlichen Rechte wurde auch davon abgesehen, über die Wirkungen, welche die Ehe auf den Stand der Frau ausübt, Bestimmungen zu treffen.

Das Abkommen behandelt im Art. 1 die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen, in einem zweiten Abschnitte die Hauptpunkte des ehelichen Güterrechts, und zwar im Art. 2 den gesetzlichen Güterstand, in den Artt. 3—6 die Eheverträge, während die Artt. 7, 8 Vorbehalte gegenüber den Grundsätzen der Artt. 2—6 enthalten. Die allgemeinen Bestimmungen der Artt. 9, 10 bilden eine Ergänzung zu den beiden vorhergehenden Abschnitten. Erwünscht wäre es gewesen, auch Bestimmungen darüber aufzunehmen, nach welchen Gesetzen die Geschäftsfähigkeit der verheirateten Frau zu beurteilen ist. Es ist jedoch vorläufig nicht gelungen, über diesen Gegenstand zu einer Einigung zu kommen. Demnach ist auch weiterhin die Frage, inwieweit für die Geschäftsfähigkeit einer Ehefrau inländisches oder ausländisches Recht maßgebend ist, nach den in den einzelnen Staaten geltenden Vorschriften zu entscheiden, und zwar gleichviel, ob es sich um solche Beschränkungen handelt, welche eine Folge der Ehe im allgemeinen, oder um solche, welche die Folge eines bestimmten ehelichen Güterrechts sind (vgl. Art. 200 Abs. 3 des EG z. BGB). Anders verhält es sich mit den Beschränkungen des Verfügungsrechts, die ein bestimmter Güterstand für die Frau, unter Umständen aber auch für den Mann, nach sich zieht. Sie bilden einen Teil des Güterrechts selbst und müssen deshalb nach den Gesetzen beurteilt werden, deren Anwendung das Abkommen vorschreibt.

Im wesentlichen liegen den Bestimmungen des Abkommens die Gesichtspunkte zugrunde, nach denen auch die Reichsgesetzgebung die räumliche Herrschaft der eherechtlichen Vorschriften abgrenzt. Namentlich gilt dies von dem Grundsatze, daß für die Entscheidung darüber, welches Gesetz anwendbar sein soll, der Staatsangehörigkeit der Vorrang vor dem Wohnsitze gebührt. Im einzelnen ergeben sich einige Abweichungen von dem bisherigen Rechte, die bei den Artt. 3, 4, 5 und 6 zu erörtern sind. Sie sind zum Teil bei einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Vereinbarung unvermeidlich; so konnte insbesondere der Standpunkt, den der Art. 15 des EG z. BGB hinsichtlich der Zulassung von Eheverträgen einnimmt, nicht festgehalten werden (Art. 4). Im übrigen beziehen sich jene Abweichungen auf Fragen, über deren Lösung an sich Zweifel obwalten können, deren Entscheidung aber jedenfalls sachlich unbedenklich erscheint.

Unter den Gesetzen, die nach den Bestimmungen des Abkommens angewandt werden sollen, sind stets die das Rechtsverhältnis selbst regelnden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nicht aber auch die Grundsätze zu verstehen, nach denen sich bisher in den einzelnen Vertragsstaaten die räumliche Herrschaft der Gesetze bestimmt. Auf eine Rück- oder Weiterverweisung, die in einem ausländischen Gesetz ausgesprochen ist, haben also die deutschen Behörden selbst dann keine Rücksicht zu nehmen, wenn danach die deutschen Gesetze anzuwenden wären. Der Art. 27 des EG z. BGB

tritt, soweit das Abkommen Platz greift, außer Kraft. Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes darf ferner, sofern sie durch das Abkommen vorgeschrieben ist, nicht deshalb abgelehnt werden, weil sie vermeintlich gegen die öffentliche Ordnung *(ordre public)*, gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines inländischen Gesetzes (Art. 30 des EG) verstoßen würde. Ein Vorbehalt in dieser Richtung hätte die Rechtssicherheit bedenklich erschüttert und ist anderseits entbehrlich. Die mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs gebotenen Vorschriften, die das inländische Recht im Interesse Dritter aufstellt, werden ohnehin auch für die Fälle aufrecht erhalten, auf die im übrigen ausländisches Recht Anwendung findet (Art. 8 des Abkommens). Einen weiteren Vorbehalt zugunsten der inländischen Gesetze enthält Art. 1 Abs. 2. Hiervon abgesehen, unterliegt die Anwendung des ausländischen Rechtes, da es sich nach Art. 10 lediglich um Gesetze der Vertragsstaaten, nicht aber sonstiger Länder handelt, keinem Bedenken.

Das Abkommen enthält keine Bestimmung darüber, welches Gesetz als das des Heimatstaats anzusehen ist, wenn ein Verlobter oder ein Ehegatte mehreren Staaten oder wenn er gar keinem Staate angehört. Diese Frage ist daher nach den Gesetzen der einzelnen Vertragsstaaten sowie nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts zu beurteilen.

I. Die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen (Artikel 1).

Artikel 1.

Der Bestimmung des Abs. 1 zufolge sind die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen nach den Gesetzen ihres Heimatstaates zu beurteilen. Maßgebend ist also zunächst das Gesetz des Landes, dem beide beim Beginn der Ehe angehören. Werden sie im Laufe der Ehe Angehörige eines und desselben anderen Staates, so sind die Gesetze dieses Staates anzuwenden (Art. 9 Abs. 1); die Rücksichten, die bei dem gesetzlichen Güterstande für den Grundsatz der Unwandelbarkeit sprechen, treffen hier nicht zu. Diese Regelung steht im Einklange mit dem Art. 14 des EG z. BGB.

Der Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 wird mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der nationalen Sitten und Anschauungen im Abs. 2 eingeschränkt. Die Beteiligten können danach, wenn sie ihre Rechte im Wege des Zwanges geltend machen wollen, nur die Anwendung solcher Maßregeln verlangen, die sowohl das Gesetz des Heimatstaats (Abs. 1) als das Gesetz des Landes gestattet, wo die Maßregeln ergriffen werden sollen. In Erläuterung des im Abs. 2 gebrauchten Ausdrucks *„également“* bemerkt der auf der Haager Konferenz erstattete Bericht, daß die Mittel nicht nach beiden Gesetzen völlig gleiche *(identiques)* zu sein brauchen; es genüge, wenn sie entsprechend *(analogues)* seien.

Darüber, was unter den Rechten und Pflichten im Sinne des Art. 1 zu verstehen ist, können in Einzelheiten einige Zweifel obwalten. Hierbei darf, da es sich um die Auslegung eines Staatsvertrags handelt, die Bedeutung, welche den Worten „die persönlichen Rechtsbeziehungen“ im Art. 14 des EG z. BGB zukommt, nicht den Ausschlag geben. Vielmehr hat der Art. 1, wie sich aus seinem Wortlaut in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte ergibt, eine beschränktere Tragweite. Es war nicht beabsichtigt, eine Regel für alle die Rechtsbeziehungen aufzustellen, die das BGB in den §§ 1353 bis 1362 behandelt. So wurde auf der Konferenz ohne Widerspruch festgestellt, daß Vorschriften darüber, ob die Frau den Familiennamen des Mannes zu führen hat (§ 1355 a. a. O.), nicht in den Bereich des Abkommens fielen, da alles, was die Statusfragen berühre, ausgeschieden sei. Daß sich das Abkommen

auf die Vorschriften über die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft erstreckt (§ 1353 a. a. O.), wird man unbedenklich annehmen dürfen. Ebenso fallen darunter die Grundsätze über die Bestimmung des Wohnorts und der Wohnung, über die Entscheidung in sonstigen persönlichen Angelegenheiten, über die Leitung des Hauswesens und dergleichen mehr (§§ 1354, 1356 a. a. O.). Das gleiche muß ferner von der Gewährung des Unterhalts (§§ 1360, 1361 a. a. O.) gelten, da die Vorschriften hierüber mit der Regelung des persönlichen Verhältnisses in untrennbarem Zusammenhange stehen. Hierfür spricht sich auch der auf der Haager Konferenz ertattete Bericht aus; im übrigen wurde aber festgestellt, daß die Eingangsworte des Art. 1 den Gegensatz zu den *„rapports pécuniaires“* hervorheben sollen und daß der Artikel sich lediglich auf die *„union conjugale“* beziehe.

Von Wichtigkeit ist die Begrenzung der Tragweite des Artikels, namentlich wegen der in den §§ 1357, 1362 a. a. O. geordneten Gegenstände, nämlich der sogenannten Schlüsselgewalt der Frau und der Vermutung für das Eigentum des einen oder des anderen Teiles. Ob nicht nach dem inneren deutschen Rechte anzunehmen ist, daß es sich hierbei, oder wenigstens bei der Schlüsselgewalt, um persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten handelt, kann dahingestellt bleiben. Das Abkommen geht nicht von diesem Standpunkt aus; es wird also die Frage, welche Gesetze hinsichtlich jener Verhältnisse auf ausländische Ehegatten Anwendung finden, durch den Art. 1 nicht entschieden. Dies gilt, da es sich um vermögensrechtliche Beziehungen handelt, selbst dann, wenn nur die Rechte und Pflichten der Ehegatten gegeneinander in Betracht kommen. Jedenfalls aber ist der Art. 1 nicht anwendbar, soweit die §§ 1357, 1362 a. a. O. das Rechtsverhältnis der Ehegatten zu dritten Personen regeln. Vielmehr ist die Entscheidung über die Anwendung der beiden Paragraphen lediglich aus Art. 16 Abs. 2 des EG zu entnehmen; denn auch die Artt. 2 bis 8 des Abkommens treffen, da sie sich nicht auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe im allgemeinen erstrecken, in dieser Hinsicht keine Bestimmung. Ebenso verhält es sich mit den Vorschriften, nach denen Schenkungen unter Ehegatten ungültig oder doch widerruflich sind. Aus dem Abkommen ist nicht zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen ausländische Gesetze, die solche Vorschriften enthalten, im Inlande zur Anwendung kommen. In dem ursprünglichen Entwurfe war zwar eine besondere Bestimmung hierüber enthalten, von ihrer Aufnahme wurde aber schon auf der dritten Haager Konferenz Abstand genommen.

II. Das Vermögen der Ehegatten (Artikel 2—8).

Artikel 2.

In dem Abschnitte mit der Ueberschrift *„Les biens des époux“* regelt das Abkommen nicht den Geltungsbereich aller Vorschriften, die vom Standpunkte der einzelnen Gesetzgebung aus das eheliche Güterrecht zum Gegenstande haben mögen; es beschränkt sich vielmehr auf Bestimmungen darüber, nach welchem Rechte der gesetzliche Güterstand (Art. 2) und die Eheverträge (Artt. 3—6) zu beurteilen sind.

Nach Art. 2 Abs. 1 ist für den Güterstand der Ehegatten, sofern ein Ehevertrag nicht geschlossen ist, das Gesetz des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte; die Staatsangehörigkeit der Frau kommt nicht in Betracht. Ein während der Ehe eintretender Wechsel der Staatsangehörigkeit ist, wie der Abs. 2 klarstellt, ohne Bedeutung, so daß das Güterrecht, von einem später geschlossenen Ehevertrag abgesehen, unwandelbar bleibt. Dieses Güterrecht ist ferner einheitlich, insofern ihm das gesamte Vermögen der Ehegatten unterworfen ist. Wie im Abs. 1 zum Aus-

drucke gebracht wird, ist es insbesondere unstatthaft, daß ein Vertragsstaat auf Grundstücke, die in seinem Gebiete liegen, an Stelle des maßgebenden ehelichen Güterrechts das Gesetz der belegenen Sache anwendet; nur für die Fälle des Art. 7 wird eine Ausnahme zugelassen. Der Art. 2 weicht hiernach in keiner Hinsicht von der Regelung ab, die der Gegenstand im Art. 15 des EG gefunden hat.

Die Beziehungen der Ehegatten zu Dritten sind, soweit dabei der gesetzliche Güterstand in Betracht kommt, gleichfalls nach dem durch Art. 2 bestimmten Gesetze zu beurteilen. Jedoch erleidet in dieser Hinsicht der Grundsatz durch den Vorbehalt im Art. 8 wesentliche Einschränkungen.

Das Gesetz, nach welchem das Güterrecht während der Ehe zu beurteilen ist, bleibt auch für die Auseinandersetzung nach der Beendigung des ehelichen Verhältnisses maßgebend, soweit es sich dabei um bloße Nachwirkungen des Güterstandes, nicht aber um selbständige Erbrechte, Ehescheidungsstrafen und dergleichen handelt. Zu den Wirkungen des Güterstandes sind beispielsweise zu rechnen die fortgesetzte Gütergemeinschaft oder ein für den Fall der Scheidung dem unschuldigen Ehegatten gewährtes Wahlrecht, sofern es lediglich die güterrechtliche Auseinandersetzung betrifft. Die hiernach unter Umständen erforderliche Prüfung, ob ausländische Vorschriften noch in den Bereich des ehelichen Güterrechts fallen oder nicht, kann zu Zweifeln führen; mit solchen Schwierigkeiten muß aber schon nach dem geltenden deutschen Rechte gerechnet werden.

Artikel 3.

Die Bestimmungen über Eheverträge behandeln im Art. 3 die Geschäftsfähigkeit für den Abschluß solcher Verträge, im Art. 4 die Zulässigkeit von Verträgen im Laufe der Ehe, im Art. 5 den Inhalt und im Art. 6 die Form der Verträge.

Erbverträge unter Verlobten oder Ehegatten fallen nicht unter das Abkommen, dagegen bezieht es sich — entsprechend dem zu Art. 2 bemerkten — auf solche Rechtsfolgen der Auflösung der Ehe, welche als bloße Nachwirkungen eines durch den Ehevertrag bestimmten Güterstandes anzusehen sind.

Die zum Abschluß eines Ehevertrags erforderliche Geschäftsfähigkeit der Verlobten bestimmt sich bisher nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 7 des EG z. BGB. Das Abkommen stimmt mit diesen darin überein, daß die Geschäftsfähigkeit eines jeden der Verlobten nach dem Gesetze seines Heimatstaats zu beurteilen ist. Es weicht aber insofern ab, als nicht die Staatsangehörigkeit zur Zeit des Vertragsabschlusses, sondern die zur Zeit der Eheschließung entscheidet. Hat also eine Verlobte den Ehevertrag als Ausländerin geschlossen, jedoch noch vor Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erworben, so ist es genügend, aber auch erforderlich, daß sie zur Zeit des Vertragsabschlusses nach den Vorschriften des deutschen Rechtes geschäftsfähig war. Eine Ausnahme hiervon wird auch durch den Art. 7 Abs. 2 des EG nicht begründet; denn diese Vorschrift gehört dem I. P. R. an, kann also neben dem Abkommen, das nur auf die das Rechtsverhältnis selbst regelnden Gesetze der Vertragsstaaten verweist, nicht zur Anwendung gelangen. Hiernach würde z. B., wenn eine Schweizerin im Alter von 20 Jahren, also nach schweizerischem Rechte volljährig, einen Ehevertrag schließt, sodann die Reichsangehörigkeit erwirbt und als Reichsangehörige heiratet, ausschließlich nach den deutschen Gesetzen zu beurteilen sein, ob der Wirksamkeit des Vertrags ein Mangel der Geschäftsfähigkeit entgegensteht. Es wäre somit davon auszugehen, daß die Verlobte bei dem Abschlusse des Vertrags noch minderjährig war.

Da der Art. 3 einen Wechsel der Staatsangehörigkeit, der erst als Folge der Verheiratung in der Person der Frau eintritt, nicht berücksichtigt, wird

die soeben erwähnte Abweichung von dem bisherigen Rechte sich nur selten bemerkbar machen. Im übrigen läßt sich für die im Entwurfe getroffene Regelung anführen, daß auch hinsichtlich des Inhalts und der Form der Verträge, soweit sie vor der Ehe geschlossen werden, die Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe entscheidend ist (vgl. Artt. 5, 6).

Daß ein Ausländer auch dann nach den Gesetzen seines Heimatstaats geschäftsfähig sein muß, wenn er den Ehevertrag in Deutschland schließt, steht mit dem geltenden Rechte (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 des EG z. BGB) im Einklange.

Eine Bestimmung darüber, nach welchem Gesetze die Geschäftsfähigkeit zu beurteilen ist, wenn ein Ehevertrag während der Ehe geschlossen wird, ist in das Abkommen nicht aufgenommen worden, weil eine Entscheidung dieser Frage für überflüssig erachtet wurde. In dieser Hinsicht verbleibt es also bei den in den einzelnen Vertragsstaaten geltenden Grundsätzen.

Artikel 4.

Während das BGB nicht nur den Verlobten, sondern auch den Ehegatten gestattet, ihr Güterrecht innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch Vertrag zu regeln, bestimmen das französische Recht (Artt. 1394, 1395 des C. C.) uud die ihm folgenden Gesetzgebungen, daß Eheverträge nur vor der Heirat errichtet und nach der Eingehung der Ehe in keiner Weise abgeändert werden dürfen. Da es sich bei diesem Punkte um ein bedeutendes praktisches Interesse, zugleich aber um einen grundsätzlichen Gegensatz der sittlichen Anschauungen handelt, liegt es nahe, daß jeder Staat dem eigenen Rechte auch Fälle unterwirft, in denen das eherechtliche Verhältnis im übrigen nach ausländischen Gesetzen zu beurteilen ist. Von diesem Standpunkte regelt Art. 15 des EG z. BGB die Frage. Er wahrt den Ehegatten die Freiheit des Abschlusses von Verträgen sowohl für den Fall, daß der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Reichsangehöriger war, als für den, daß er nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erworben hat. Und selbst wenn keine dieser Voraussetzungen zutrifft, findet auf ausländische Ehegatten, solange sie im Inlande wohnen, der deutsche Grundsatz Anwendung. Eine so weitreichende Geltung des inländischen Rechtes würde bei einer Regelung der Frage auf internationalem Wege nur in der Weise herbeizuführen sein, daß zwar ein bestimmtes Gesetz, z. B. das des Heimatstaats des Mannes, für maßgebend erklärt, zugleich jedoch jedem Vertragsstaate vorbehalten würde, für sein Gebiet das eigene Recht in weiterem Umfang anzuwenden. Hiermit wäre aber im Ergebnis eine Einigung über den Geltungsbereich der Gesetze nicht erzielt. Der Art. 4 verpflichtet deshalb die Vertragsstaaten, die Frage, ob auch im Laufe der Ehe Verträge über das Güterrecht geschlossen werden dürfen, stets nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten zu beurteilen. Dies entspricht der in der Reichsgesetzgebung zur Geltung gelangten Anschauung, daß die Personen in ihren familienrechtlichen Beziehungen nicht dem Rechte des Wohnsitzes, sondern den heimatlichen Gesetzen unterworfen sind.

Tritt in der Staatsangehörigkeit der Ehegatten nach der Eheschließung ein Wechsel ein, so entsteht die Frage, ob hinsichtlich der Zulässigkeit von Eheverträgen die frühere oder die spätere Staatsangehörigkeit entscheiden soll. Wie sich aus Art. 4 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 ergibt, findet das Gesetz des neuen Heimatstaats, also des Landes Anwendung, dem die Ehegatten zur Zeit des Vertragsabschlusses angehören. Hierfür spricht die Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem das Verbot oder die Zulassung der Eheverträge mit den Anschauungen über das Wesen der Ehe steht. In erster Linie hat jeder Staat ein Interesse daran, daß sein Recht in Fragen solcher Natur gegenüber seinen *gegenwärtigen* Angehörigen zur Anwendung

kommt; es erscheint nicht angängig, daß deutsche Ehegatten an den gesetzlichen Güterstand oder an einen vor der Ehe geschlossenen Vertrag gegen ihren beiderseitigen Wunsch dauernd gebunden bleiben, bloß weil sie zur Zeit der Eheschließung Franzosen waren. Dazu tritt die praktische Erwägung, daß, wenn die Ehegatten Angehörige eines anderen Staates geworden sind, sie meistens auch in dessen Gebiet ihren Wohnsitz haben werden, daß also die in dem Abkommen getroffene Entscheidung die Zahl der unerwünschten Fälle verringert, in denen das anzuwendende Heimatgesetz zu dem Rechte des Wohnsitzes in Widerspruch tritt.

Nach dem Vorstehenden muß der Abschluß von Eheverträgen durch deutsche Ehegatten in allen Vertragsstaaten als zulässig anerkannt werden, und zwar auch dann, wenn die Ehegatten in einem Gebiete des französischen Rechtes ihren Wohnsitz haben und wenn sie zur Zeit der Eheschließung französische Staatsangehörige waren. Während das Abkommen insoweit mit Art. 15 des EG z. BGB grundsätzlich übereinstimmt, weicht es von diesem darin ab, daß Ehegatten, denen das Recht ihres gegenwärtigen Heimatstaats den Abschluß von Eheverträgen verwehrt, solche Verträge selbst dann nicht schließen können, wenn sie in Deutschland wohnen oder zur Zeit der Eheschließung Reichsangehörige waren.

Die Bestimmung des Art. 4 gilt an sich nicht nur für die Beziehungen der Ehegatten zueinander, sondern auch für ihr Verhältnis zu Dritten. Mithin ist ein zwischen französischen Ehegatten während der Ehe geschlossener Vertrag in Deutschland Dritten gegenüber ebenso unwirksam wie unter ihnen selbst. Es ist also denkbar, daß ausländische Ehegatten, wenn sie ihren Wohnsitz in Deutschland haben, bei einem Amtsgerichte, das mit dem Sachverhalte nicht bekannt ist, im Güterrechtsregister einen Ehevertrag eintragen lassen, der auf Grund des Art. 4 auch für Dritte ohne rechtliche Bedeutung ist. Da aber schon nach dem geltenden Rechte es nicht der Zweck des Güterrechtsregisters ist, eine Gewähr dafür zu bieten, daß ein darin vermerkter Ehevertrag zu Recht bestehe, so ist es nicht erforderlich, in dieser Richtung die innere Gesetzgebung durch besondere Vorschriften zugunsten der Dritten zu ergänzen, was nach Art. 8 an sich zulässig sein würde.

Wenn im Abs. 2 besonders vorgesehen wird, daß eine vertragsmäßige Abänderung des Güterrechts keine Rückwirkungen zum Nachteile Dritter haben kann, so sollen hierdurch nur wohlerworbene Rechte gewahrt werden. Die Bestimmung hat deshalb bei zutreffender Auffassung des Begriffs der Rückwirkungen eine Aenderung des inneren deutschen Rechtes nicht zur Folge (zu vergleichen § 1435 des BGB).

Artikel 5.

Der Art. 5 bestimmt, nach welchem Gesetze der Inhalt eines Ehevertrags zu beurteilen ist, gleichviel ob es sich dabei um die Gültigkeit des Vertrags oder um seine Wirkungen handelt; zu den Wirkungen werden auch die Ergänzungen unvollständiger Vertragsbestimmungen auf Grund der gesetzlichen Vorschriften zu rechnen sein. Hierbei unterscheidet der Art. 5 Abs. 1, je nachdem der Vertrag vor oder während der Ehe geschlossen wird. Im ersten Falle ist das Gesetz des Staates anzuwenden, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehört, im zweiten Falle das Gesetz des Staates, dem die Ehegatten zur Zeit des Vertragsabschlusses angehören. Der erste Grundsatz steht mit dem Art. 15 des EG z. BGB in Uebereinstimmung, der zweite weicht zum Teil von ihm ab. Wenn z. B. Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, demnächst aber Angehörige eines anderen Staates geworden sind, einen Ehevertrag schließen, so wird die Frage, ob der Vertrag seinem Inhalte nach zulässig ist, dem Abkommen zufolge nach dem Gesetze des neuen Heimatstaats beurteilt, während der Art. 15 Abs. 1 a. a. O. darüber fort-

dauernd das deutsche Recht entscheiden läßt. Andererseits muß nach dem Abkommen ein von deutschen Ehegatten geschlossener Ehevertrag in seinem Inhalte den deutschen Gesetzen entsprechen, auch wenn die Ehegatten, als sie sich verheirateten, etwa österreichische Untertanen waren; nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 des EG würde in einem solchen Falle genügen, daß der Vertrag nach dem österreichischen Rechte gültig ist. Die in dem Abkommen getroffene Regelung ergibt sich als natürliche Folge aus der Bestimmung des Art. 4. Ist die Frage, ob die Ehegatten überhaupt Verträge während der Ehe schließen dürfen, nach dem Gesetze des neuen Heimatstaats zu beurteilen, so muß dieses Gesetz auch dafür den Ausschlag geben, ob der Vertrag mit Rücksicht auf seinen Inhalt gültig ist.

Die Frage, ob durch Ehevertrag ein ausländischer Güterstand in der Weise eingeführt werden kann, daß die Ehegatten, ohne ihre Beziehungen im einzelnen zu regeln, sich dem ausländischen Rechte unterwerfen, wird in den Gesetzen der Vertragsstaaten verschieden beantwortet. Der § 1433 des BGB gestattet eine solche Verweisung nur unter besonderen Voraussetzungen. Dagegen wird in Frankreich auf Grund des Art. 1390 des C. C. angenommen, daß die Vertragschließenden in diesem Punkte völlige Freiheit haben. Ueber die Zulässigkeit einer solchen Verweisung eine einheitliche Regel aufzustellen, konnte, da es sich dabei um eine Vorschrift des materiellen bürgerlichen Rechtes handelt, nicht Aufgabe des Abkommens sein. In den Bereich des internationalen Privatrechts fällt nur eine Bestimmung darüber, nach welchem Gesetze die Zulässigkeit der in einem Vertrag enthaltenen Verweisung zu beurteilen ist. Um jeder Unklarheit in dieser Richtung vorzubeugen, ist im Art. 5 Abs. 2 zum Ausdrucke gebracht, daß das im Abs. 1 bezeichnete Gesetz auch darüber entscheidet, inwieweit die Ehegatten auf ein anderes Gesetz verweisen dürfen, und daß, wenn sie demgemäß verwiesen haben, die Wirkungen des Ehevertrags sich nach diesem anderen Gesetze bestimmen. Besitzen also die Ehegatten in dem Zeitpunkt, in welchem sie den Ehevertrag abschließen, die Reichsangehörigkeit, so sind sie an die Vorschriften des § 1433 a. a. O. gebunden. Dagegen dürfen, sofern der Mann zur Zeit der Eheschließung Franzose ist, die Verlobten in dem Ehevertrage z. B. auf schweizerisches Recht verweisen, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben oder nicht.

Artikel 6.

Wie sich aus Art. 11 des EG z. BGB ergibt, haben nach dem bisherigen Rechte die Ehegatten die Wahl, ob sie hinsichtlich der Form des Ehevertrags die Gesetze, die für das eheliche Güterrecht maßgebend sind, oder die Gesetze des Ortes beobachten wollen, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Nur vereinzelt ist die Auffassung vertreten worden, daß die durch § 1434 des BGB vorgeschriebene Form für Deutsche auch im Auslande bindend sei. Das Abkommen steht auf demselben Boden wie der Art. 11 a a. O. Nach Art. 6 des Abkommens dürfen die Ehegatten — von der Ausnahme im Abs. 2 abgesehen — sich der Form bedienen, die das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag geschlossen wird, vorsieht; sie können aber auch das Gesetz des Heimatstaats beobachten. Im zweiten Falle bestimmt sich das maßgebende Gesetz für Verträge vor der Ehe nach der Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung, für Verträge während der Ehe nach der zur Zeit des Vertragsabschlusses. Es kommt somit, wenn nach der Heirat ein Wechsel der Staatsangehörigkeit stattgefunden hat, das Gesetz des neuen Heimatstaats und nicht, wie nach Art. 15 Abs. 1 des EG z. BGB, das des früheren in Betracht. Diese Abweichung beruht darauf, daß nach den Artt. 4, 5 des Abkommens auch in sachlicher Beziehung auf Verträge, die während der Ehe geschlossen werden, das Gesetz des Staates anzuwenden ist, dem die Ehegatten zur Zeit des Ver-

tragsabschlusses angehören. Haben die Vertragschließenden keine gemeinsame Staatsangehörigkeit, so verlangt das Abkommen. daß die Form des Vertrags dem Gesetze sowohl des einen als des anderen Heimatstaats genügt. Hierbei ist hauptsächlich an die Möglichkeit gedacht, daß das eine Gesetz im Interesse seiner Angehörigen die Form einer öffentlichen Urkunde verlangt, während das andere Gesetz eine Privaturkunde für ausreichend erklärt. Jedoch genügt auch in einem solchen Falle, daß das Gesetz des Ortes beobachtet wird, an dem der Abschluß des Vertrags erfolgt.

Der Abs. 2 des Art. 6 enthält eine Ausnahmebestimmung. Wenn das Gesetz des Staates, dem der eine Teil angehört, die Gültigkeit der Eheverträge auch für den Fall, daß sie im Auslande geschlossen werden, von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig macht, so ist diese Vorschrift einzuhalten. Die Bestimmung greift also nicht schon dann Platz, wenn ein Gesetz für Eheverträge eine bestimmte Form erfordert, wie es im § 1434 BGB geschieht. Vielmehr setzt sie voraus, daß das in einem Vertragsstaate geltende internationale Privatrecht die Beobachtung der vorgeschriebenen Form auch für Verträge im Auslande verlangt. In einem solchen Falle steht es nach der Bestimmung des Abs. 2, abweichend von der Regel des Abs. 1, den Angehörigen des Staates auch im Auslande nicht frei, sich der Form zu bedienen, die das Gesetz des Ortes für genügend erklärt. Soweit ein Ehevertrag danach ungültig ist, muß ihm, wie die Fassung des Abs. 2 ergibt, auch in den anderen Vertragsstaaten die Wirksamkeit versagt werden; die einheitliche Beurteilung des Rechtsfalles bleibt hiernach gewahrt. Im übrigen ist die praktische Bedeutung dieser Ausnahme, zumal im Hinblick auf die strenge Formvorschrift des deutschen Rechtes, nur gering.

Artikel 7.

Der Vorbehalt im Art. 7 entspricht dem Art. 6 Abs. 2 des Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. 6. 02 und steht im Einklange mit Art. 28 des EG. Er bezieht sich auf Lehen, Familienfideikommisse und sonstige Güter, die auch dann, wenn ausschließlich inländische Gesetze auf sie Anwendung finden, einer besonderen Regelung, nicht aber den für das übrige Vermögen geltenden Vorschriften unterworfen sind. Mit einer solchen Regelung durch die Gesetzgebung des Landes, in welchem die Grundstücke belegen sind, ist die Verpflichtung zur Anwendung ausländischer Gesetze nicht vereinbar. Nach Art. 7 erstreckt sich deshalb das Abkommen auf Grundstücke, die einer besonderen Güterordnung unterliegen, überhaupt nicht, so daß es jedem Vertragsstaat überlassen bleibt, für sein Gebiet zu bestimmen, welche Gesetze auf solche Güter anzuwenden sind.

Artikel 8.

Auch auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten finden zunächst die Art. 2—5 Anwendung. Hieraus würde an sich folgen, daß in den Fällen, in denen das Güterrecht nach ausländischen Gesetzen zu beurteilen ist, die Anwendung des inländischen Rechtes auch insoweit ausgeschlossen ist, als seine Vorschriften den Schutz Dritter zum Zwecke haben. Dieses Ergebnis wäre indessen unannehmbar, weil die Vorschriften zum Schutze Dritter im Interesse des Verkehrs nicht zu entbehren sind. Es wird deshalb im Art. 8 ein Vorbehalt getroffen, der es den einzelnen Vertragsstaaten ermöglicht, das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten, soweit ein Bedürfnis vorliegt, besonders zu regeln. Für Deutschland ist dieser Vorbehalt nach folgenden Richtungen von Bedeutung:

1. Nach Art. 2 des Abkommens würde der ausländische gesetzliche Güterstand gegenüber Dritten wirksam sein, auch wenn die Ehegatten den Wohnsitz in Deutschland haben. Dagegen muß nach Art. 16 Abs. 1 des

EG zum BGB in einem solchen Falle der ausländische Güterstand in das deutsche Güterrechtsregister eingetragen werden, sofern sich die Eintragung aus der entsprechenden Anwendung des § 1435 des BGB als erforderlich ergibt. Andernfalls treten zugunsten Dritter die durch § 1435 vorgesehenen Folgen ein. Ferner könnte gemäß Art. 5 des Abkommens ein von ausländischen Ehegatten geschlossener Ehevertrag Dritten ohne weiteres entgegengehalten werden, sofern nicht etwa das ausländische Recht in dieser Hinsicht Vorschriften zum Schutze der Dritten enthalten sollte. Gemäß Art. 16 Abs. 1 des EG findet dagegen auf einen nach ausländischen Gesetzen geschlossenen Ehevertrag der § 1435 a. a. O. entsprechende Anwendung, so daß, wenn die vorgeschriebene Eintragung in das Güterrechtsregister unterblieben ist, auch hier zugunsten Dritter die durch § 1435 vorgesehenen Folgen eintreten. Durch den Art. 8 No. 1 des Abkommens werden die Vorschriften des Art. 16 des EG sowohl für den gesetzlichen Güterstand als für die Eheverträge aufrechterhalten; denn danach kann jeder Vertragsstaat die Wirkung des ehelichen Güterrechts gegen Dritte davon abhängig machen, daß besondere Formalitäten, wohin auch die Eintragung in ein öffentliches Register zu rechnen ist, beobachtet werden.

2. Besondere Rücksicht gebührt vom Standpunkte der Reichsgesetzgebung den Interessen Dritter, wenn eine Ehefrau, deren güterrechtliche Verhältnisse nach ausländischen Gesetzen zu beurteilen sind, den Wohnsitz im Inlande hat und selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt oder wenn sie im Inlande selbständig ein Gewerbe betreibt (Art. 16 Abs. 2 des EG z. BGB; § 11a der Gewerbeordnung in der Fassung des Art. 36 I desselben Gesetzes). Hier finden zugunsten Dritter stets die Vorschriften des § 1405 des BGB entsprechende Anwendung. Im § 11a Abs. 3 der Gewerbeordnung wird überdies die Haftung für die Verbindlichkeiten der Frau aus dem Gewerbebetrieb ohne Rücksicht auf die Einschränkungen geregelt, die sich aus dem ausländischen Güterstand etwa ergeben könnten. Mit Rücksicht hierauf behält der Art. 8 No. 2 des Abkommens jedem Staate die Anwendung solcher Vorschriften vor, welche darauf abzielen, Dritte in ihren Beziehungen zu Ehefrauen, die im Inland einen Beruf ausüben, zu schützen. Die bezeichneten Vorschriften des deutschen Rechtes behalten danach ihre Geltung auch für eine Frau, auf deren güterrechtliche Verhältnisse die Bestimmungen des Abkommens Anwendung finden.

Der Art. 8 macht übrigens die Zulässigkeit landesgesetzlicher Vorschriften zugunsten Dritter nicht davon abhängig, daß sich der Dritte im guten Glauben befindet. Der gute Glaube kommt also nur in Betracht, soweit ihn das innere Recht der Vertragsstaaten erfordert. In Deutschland finden beispielsweise die Vorschriften des § 1405 des BGB und des § 11a der Gewerbeordnung selbst dann Anwendung, wenn der Dritte wußte, daß im gegebenen Falle für das eheliche Güterrecht ausländische Gesetze maßgebend sind und daß diese Gesetze in wesentlichen Punkten von dem deutschen Rechte abweichen.

Da der Art. 8 nur einen Vorbehalt für die Gesetzgebung des einzelnen Landes enthält, finden die vorbehaltenen Gesetze nur im Gebiete dieses Landes Anwendung, während es für alle übrigen Vertragsstaaten bei der Verpflichtung verbleibt, die in den Artt. 2—6 bezeichneten Gesetze anzuwenden. Wenn z. B. eine Ehefrau, die in der Schweiz wohnt, für deren Güterrecht aber auf Grund des Abkommens französisches Recht maßgebend ist, mit einem Schweizer einen Vertrag abgeschlossen hat, so würde ein deutsches Gericht, das in die Lage käme, über die Ansprüche des Schweizers zu entscheiden, lediglich das französische Güterrecht und nicht Vorschriften anzuwenden haben, die nach den schweizerischen Gesetzen auf Grund des Art. 8 dem Dritten zugute

kommen sollten. Dem Bedürfnisse des Verkehrs ist gleichwohl genügt, da es sich nur ausnahmsweise ereignen kann, daß Rechtsstreitigkeiten, in denen die Anwendung inländischer Vorschriften zugunsten Dritter erwünscht ist, durch ausländische Behörden zu entscheiden sind.

III. Allgemeine Bestimmungen (Artikel 9, 10).

Artikel 9.

Die Artt. 1 und 4 erklären das Gesetz des Staates für anwendbar, dem beide Ehegatten angehören. Auf dieses Gesetz verweist auch der Art. 5, soweit es sich um die Zeit nach der Eheschließung handelt. Der Art. 9 ergänzt diese Regeln für den Fall, daß die Ehegatten während der Ehe eine andere Staatsangehörigkeit erwerben. Hat sich ein solcher Wechsel in der Art vollzogen, daß Mann und Frau wiederum einem und demselben Staate angehören, so ist nunmehr das Gesetz dieses Staates entscheidend. Gehören dagegen die Ehegatten nicht mehr demselben Staate an, so gilt das Gesetz des Landes, das ihr letzter gemeinsamer Heimatstaat war, im Sinne der Artt. 1, 4, 5 auch ferner als das Gesetz ihres Heimatstaats. Sollten sie später wieder Angehörige eines und desselben Staates werden, so ist selbstverständlich von da an dessen Gesetz maßgebend.

Die Möglichkeit, daß die Ehegatten einem und demselben Staate weder zur Zeit angehören noch auch früher angehört haben, sieht das Abkommen nicht vor, so daß insoweit die Artt. 1, 4, 5 überhaupt nicht Anwendung finden. Ein solcher Fall könnte sich aber nur ereignen, wenn nach der Gesetzgebung eines Vertragsstaats die Frau nicht mehr durch die Verheiratung die Staatsangehörigkeit des Mannes erwerben sollte; zur Zeit erwirbt die Frau nach der Gesetzgebung aller Vertragsstaaten durch die Verheiratung die Staatsangehörigkeit des Mannes.

Artikel 10.

Jeder Vertragsstaat hat die in den Artt. 1—6, 9 bezeichneten Gesetze anzuwenden, sofern es seine eigenen Gesetze oder die eines anderen Vertragsstaats sind. Dagegen soll eine Verpflichtung, auch die Gesetze dritter Länder zu beobachten, nicht begründet werden; würde nach den Bestimmungen der Artt. 1—6, 9 das Gesetz eines Landes maßgebend sein, das nicht zu den Vertragsstaaten gehört, so findet gemäß Art. 10 das Abkommen keine Anwendung. Hierdurch wird einerseits der Möglichkeit vorgebeugt, daß ein Vertragsstaat Rechtssätze anerkennen müßte, die auf einer ihm völlig fremden sittlichen und wirtschaftlichen Grundlage beruhen. Anderseits bleibt auf diese Weise den Vertragsstaaten die Möglichkeit gewahrt, gegenüber anderen Ländern den Geltungsbereich der Gesetze den besonderen Bedürfnissen entsprechend zu regeln (vgl. z. B. Art. 27 des EG z. BGB).

Bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit gestaltet sich die Bedeutung, die der Art. 10 für die Anwendbarkeit des Abkommens hat, gegenüber den Bestimmungen der einzelnen Artikel verschieden. War z. B. der Mann zur Zeit der Eheschließung ein Niederländer, so sind alle Vertragsstaaten verpflichtet, für die gesamte Dauer der Ehe, soweit es auf den gesetzlichen Güterstand ankommt, das niederländische Recht anzuwenden; daß die Ehegatten etwa nach der Eheschließung Angehörige Großbritanniens oder eines sonstigen Landes geworden sind, das nicht zu den Vertragsstaaten gehört, fällt hierbei nicht ins Gewicht (Art. 2). Dagegen findet hinsichtlich eines Ehevertrags, den die Ehegatten erst errichten, nachdem sie Engländer geworden sind, das Abkommen keine Anwendung, weil gemäß den Artt. 4, 5 der Vertrag nach dem englischen Gesetze beurteilt werden müßte.

IV. Schlußbestimmungen (Artikel 11—15).

Diese Artikel enthalten Bestimmungen über die Ratifikation, über das Vertragsgebiet, über den späteren Beitritt eines Konferenzstaates sowie über das Inkrafttreten, die Dauer und die Kündigung des Abkommens. Das Vertragsgebiet wird im Art. 12 Abs. 1 an sich auf die europäischen Stammländer der Vertragsstaaten beschränkt; doch sieht der Abs. 2 ein Verfahren vor, wodurch das Abkommen auch in den außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien oder in den Konsulargerichtsbezirken der Vertragsstaaten in Kraft gesetzt werden kann.

2. Abkommen, betreffend die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln.

Am 12. 6. 02 wurde zwischen einer größeren Zahl von Staaten ein Vertrag abgeschlossen, der den Geltungsbereich der Gesetze auf dem Gebiete der Vormundschaft über Minderjährige regelt. Dieser Vertrag ist für Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Schweden, die Schweiz und Spanien in Kraft getreten (RGBl 1904 S. 249, 307; 1905 S. 716; 1907 S. 84), während die Ratifikation seitens der übrigen beteiligten Staaten noch aussteht. In Anknüpfung hieran verfolgt das gegenwärtige Abkommen den Zweck, einheitliche Grundsätze des I. P. R. für sonstige Fälle der Fürsorge auf dem Gebiete des Vormundschaftwesens aufzustellen. Jedoch zieht das Abkommen nur die Fürsorge für eine geschäftsunfähige oder eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person in Betracht; es wird also vorausgezetzt, daß entweder eine förmliche Entmündigung erfolgt oder doch eine gleichartige Maßregel getroffen wird (Artt. 1, 13). Aus dem deutschen Rechte gehört dahin die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht sowie die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft (§ 6, § 104 No. 3, §§ 114, 1896, 1906 des BGB). Auf die Anordnung einer Pflegschaft in den Fällen der §§ 1910 ff. bezieht sich dagegen das Abkommen nicht, da sie eine Minderung der Geschäftsfähigkeit weder voraussetzt noch zur Folge hat. In gleicher Weise ist zu unterscheiden, wenn ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Auf eine nach ausländischem Rechte zulässige Anordnung der Vormundschaft über Anwesende erstreckt sich z. B. das Abkommen nicht. Dagegen umfaßt es nicht nur die in den einzelnen Vertragsstaaten zulässige Entmündigung *(interdiction)* im engeren Sinne, sondern auch die Bestellung eines gerichtlichen Beistandes für Verschwender oder Geistesschwache, ferner die Entscheidung, die einem Verschwender den Abschluß bestimmter darin bezeichneter Rechtsgeschäfte untersagt, die Anordnung einer Vormundschaft über das Alter der Großjährigkeit hinaus, die Einleitung einer Kuratel für eine Person auf deren eigenen Antrag, sofern dadurch die Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, und dergleichen mehr (zu vergleichen C. C. Artt. 513, 499; italienischer C. C. Art. 399; spanischer C. C. Art. 221; österreichisches BGB §§ 251, 275). Innerhalb der hierdurch gezogenen Grenzen enthält das Abkommen Grundsätze einerseits für die Entmündigung oder die sonstige Entscheidung, welche die Voraussetzungen des Fürsorgefalls feststellt, anderseits für die sich daran anschließende Vormundschaft oder Kuratel. Ferner bestimmt es in beiden Beziehungen nicht nur, welches materielle Gesetz zur Anwendung kommt, sondern auch, welchem Staate die Gerichtsbarkeit zusteht. In dieser Weise soll auf dem Wege der Vereinbarung etwaigen Uebergriffen der Behörden eines Vertragsstaats in den Herrschaftbereich eines anderen vorgebeugt werden. Zugleich wird es aber dadurch ermöglicht, der Entmündigung, ihrer Wiederaufhebung sowie der Anordnung der Vormundschaft die Anerkennung in sämtlichen Vertragsstaaten zu sichern (Art. 9 Abs. 1; Art. 11 Abs. 3).

Der Zweifel, in welchem Lande und nach welchen Gesetzen die Entmündigung herbeizuführen und die Vormundschaft anzuordnen ist, entsteht, wenn der zu Entmündigende in dem Gebiet eines anderen Staates als desjenigen, dem er angehört, seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. An sich gebührt dem Heimatstaate der Vorrang; hierfür spricht schon der Umstand, daß die Geschäftsfähigkeit des zu Entmündigenden oder bereits Entmündigten in Frage steht und daß für diese nach deutschem Rechte das Gesetz des Heimatstaats maßgebend ist. Das EG z. BGB, das an sich diesen Standpunkt teilt, läßt im Art. 8 gleichwohl zu, daß in Deutschland ein Ausländer nach deutschen Gesetzen entmündigt wird, wenn er hier seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Wollte man diese Bestimmung in einen Staatsvertrag übernehmen, so müßte sie der Gegenseitigkeit halber verallgemeinert werden: es müßte die Entmündigung gleichermaßen sowohl in dem Heimatstaate des zu Entmündigenden als in dem Lande, in welchem er wohnt, zulässig sein, und zwar mit Wirkung für alle Vertragsstaaten. Ein solches Ergebnis wäre aber unannehmbar; vom deutschen Standpunkte muß daran festgehalten werden, daß die endgültige Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Entmündigung eines Reichsangehörigen erfüllt sind, den deutschen Behörden und nur ihnen zusteht. Anderseits ist aber auch die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß nach dem Rechte eines Vertragsstaats den dortigen Behörden die Zuständigkeit gegenüber den im Auslande wohnenden Staatsangehörigen fehlt oder daß aus sonstigen Gründen die Einleitung des an sich zulässigen Verfahrens unterbleibt. Für solche Fälle würde eine Lücke entstehen, wenn im Verhältnisse der Vertragsstaaten zueinander allgemein die Regel gälte, daß ausschließlich der Heimatstaat zum Einschreiten befugt sei. Das Abkommen schlägt deshalb einen Mittelweg ein, wonach unter bestimmten Voraussetzungen der Staat, in dessen Gebiete der zu Entmündigende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, in Vertretung des Heimatstaats einschreiten darf und soll. Zu dem Behuf ist zunächst von der Sachlage den Behörden des Heimatstaats Mitteilung zu machen (Artt. 4, 5); schreiten diese nicht ein, so ist das Verfahren in dem anderen Lande einzuleiten (Art. 6). Immerhin bleibt hierbei neben dem inländischen Rechte auch das Gesetz des Heimatstaats insofern maßgebend, als der Entmündigungsgrund und die Befugnis zur Antragstellung auch durch dieses Gesetz anerkannt sein müssen (Art. 7). Ueberdies können die Behörden des Heimatstaats in Anwendung der dort geltenden Gesetze die Entmündigung jederzeit wieder aufheben, wie sie auch die Fürsorge für ihren Angehörigen selbst dann übernehmen können, wenn in dem anderen Lande bereits eine Vormundschaft eingeleitet ist (Art. 11 Abs. 1; Art. 10).

Das Abkommen gewährt sonach für den Fall, daß die Behörden des Heimatstaats nicht einschreiten, die Möglichkeit, die Entmündigung in dem Lande des Aufenthalts unter den Voraussetzungen herbeizuführen, unter denen sie auch nach den Gesetzen des Heimatstaats zulässig ist. Dagegen soll es im Verhältnisse zu den Vertragsstaaten nicht mehr, wie nach Art. 8 des EG z. BGB gestattet sein, einen Ausländer gemäß dem deutschen Gesetz auch dann zu entmündigen, wenn diese Maßregel nach dem Gesetze seines Heimatstaats nicht gerechtfertigt ist, z. B. weil dieses Gesetz den in Betracht kommenden Entmündigungsgrund nicht kennt. Diese Abänderung des geltenden Rechtes ist unbedenklich. Handelt es sich nur um private Interessen des Ausländers und seiner Angehörigen, so kann deren Wahrung dem ausländischen Staate überlassen bleiben. Steht aber ein öffentliches Interesse in Frage, so läßt sich, wo es Not tut, durch Ausweisung Abhilfe schaffen. Auf der anderen Seite ist nicht zu besorgen, daß durch das Abkommen ausländische Behörden in die Lage versetzt werden, Reichsangehörige zu entmündigen und unter Vormundschaft zu stellen, da dies auch dann Aufgabe der deutschen Behörden

bleibt, wenn der zu Entmündigende im Auslande wohnt (§ 648 Abs. 2, § 680 Abs. 3 der ZPO; § 36 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Sollte aber ausnahmsweise, etwa weil die deutsche Behörde die im Art. 6 bestimmte Frist hat ablaufen lassen, doch die Entmündigung im Ausland erfolgt sein, so können die deutschen Behörden sie nach Art. 11 Abs. 1 wieder aufheben oder nach Art. 10 Abs. 1 ihrerseits die Vormundschaft einleiten.

Unter den Gesetzen, die nach dem Abkommen angewendet werden sollen, sind stets nur die das Rechtsverhältnis selbst regelnden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nicht auch die Grundsätze zu verstehen, nach denen sich in den einzelnen Vertragsstaaten der räumliche Geltungsbereich der Gesetze bestimmt. Die Rück- oder Weiterverweisung, die in der Gesetzgebung eines oder des anderen Vertragsstaats ausgesprochen ist, kommt also selbst dann nicht in Betracht, wenn danach die deutschen Gesetze (Art. 27 des EG z. BGB) anzuwenden wären. Anders verhält es sich mit der Zuständigkeit für das Verfahren. Wenngleich nach Art. 2 an sich grundsätzlich der Heimatstaat zuständig ist, so bleibt es doch jedem Staate unbenommen, die Entmündigung und Bevormundung seiner im Auslande lebenden Angehörigen den dortigen Behörden zu überlassen (Art. 6).

Nach Art. 14 beschränkt sich die Anwendbarkeit des Abkommens auf die Entmündigung von Personen, die einem Vertragsstaat angehören und sich im Gebiet eines dieser Staaten gewöhnlich aufhalten. Da somit die ausländischen Gesetze, deren Anwendung das Abkommen vorschreibt, stets Gesetze eines Vertragsstaats sind, konnte unbedenklich von der Aufnahme eines Vorbehalts, wie ihn Art. 30 des EG z. BGB enthält, abgesehen werden. Es ist also unzulässig, die Anwendung des ausländischen Gesetzes deshalb abzulehnen, weil sie vermeintlich gegen die öffentliche Ordnung *(ordre public)*, gegen die guten Sitten oder den Zweck eines inländischen Gesetzes verstoßen würde.

Das Abkommen enthält keine Bestimmungen hinsichtlich solcher Personen, welche mehreren Staaten angehören oder eine Staatsangehörigkeit gar nicht besitzen. Die Entscheidung darüber, welches Gesetz in einem Falle dieser Art zur Anwendung kommt, ist also nach den einschlägigen Gesetzen oder den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts zu treffen.

Artikel 1, 2.

Nach den Artt. 1, 2 erfolgt die Entmündigung einer Person regelmäßig gemäß dem Gesetz ihres Heimatstaats und durch die Behörden dieses Staates. In gleicher Weise bleibt die Anordnung einer Vormundschaft, die infolge der Entmündigung nötig wird, dem Heimatstaate vorbehalten; sonstige in den Gesetzen der Vertragsstaaten vorgesehene Maßregeln der Fürsorge, wie die Einleitung einer Kuratel oder die Ernennung eines Beistandes, sind ebenso zu behandeln wie die Anordnung einer Vormundschaft (Art. 13).

Man darf davon ausgehen, daß, wenn eine Person, die ihren ständigen Aufenthalt im Auslande hat, durch die Behörden ihres Heimatstaats entmündigt wird, diese Behörden auch zur Anordnung der Vormundschaft zuständig und bereit sein werden. Sollte diese Voraussetzung ausnahmsweise nicht zutreffen, so fehlt es zwar an einer besonderen Bestimmung wegen Uebernahme der Fürsorge durch das Land, in welchem sich der Mündel aufhält, wie sie das Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. 6. 02 im Art. 3 vorsieht. Indessen steht einer solchen Uebernahme auch nichts entgegen. Sie kann also erfolgen, soweit die innere Gesetzgebung sie gestattet (zu vergleichen Art. 23 Abs. 1 des EG z. BGB). In einem solchen Falle muß aber in entsprechender Anwendung des Art. 10 des Abkommens dem Heimatstaate das Recht zugestanden werden, noch nach-

träglich selbst die Fürsorge zu übernehmen und zu dem Behuf eine Vormundschaft einzuleiten.

Inwieweit eine Behörde aus Rücksicht auf das Interesse des Mündels die Vormundschaft über einen Inländer an einen anderen Vertragsstaat abgeben darf, bestimmt sich, da das Abkommen darüber nichts enthält, gleichfalls nach dem inneren Rechte (zu vergleichen § 47 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Artikel 3.

Befindet sich eine zu entmündigende Person im Auslande, so kann eine längere Zeit verstreichen, bevor die Behörden des Heimatstaats von der Angelegenheit erfahren und das Erforderliche veranlassen. Der Art. 3 gestattet deshalb — entsprechend dem Art. 23 Abs. 2 des EG z. BGB — den örtlich zuständigen Behörden, vorläufige Maßregeln zu treffen. Unter diesen Behörden sind hier, wie die Fassung ergibt, die Behörden des Landes zu verstehen, in welchem sich der zu Entmündigende befindet; daß er dort seinen Wohnsitz oder doch, wie die Artt. 4 ff. voraussetzen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wird nicht erfordert. Welche Behörde im einzelnen Falle zum Einschreiten berufen ist, bestimmt sich in Deutschland nach § 37 Abs. 2, § 43 Abs. 1, § 44 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die Befugnis der örtlich zuständigen Behörden geht dahin, die vorläufigen Maßregeln zu treffen, die zur Sicherung der Person und des Vermögens des Ausländers erforderlich sind, wobei auch das Interesse seiner Angehörigen zu berücksichtigen ist, soweit die Entmündigung zur Wahrung eines solchen Interesses bestimmt ist.

Daß ungeachtet der Befugnis, die den örtlich zuständigen Behörden beigelegt ist, auch die vorläufigen Maßregeln den Gesetzen des Heimatstaats unterstellt sind, kommt in zweifacher Hinsicht zum Ausdrucke. Zunächst dürfen jene Behörden nur dann einschreiten, wenn in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht die Voraussetzungen zutreffen, unter denen gegen den Ausländer nach dem Gesetze seines Heimatstaats das Entmündigungsverfahren eingeleitet werden kann. Ferner ergehen ihre Anordnungen nur vorbehaltlich der Nachprüfung durch die Behörden des Heimatstaats, dessen Regierung deshalb, wie Art. 3 Abs. 2 vorschreibt, von den Anordnungen zu unterrichten ist. Die Form dieser Mitteilung ist durch Art. 5 geregelt.

Ueber das Weitere trifft der Art. 3 Abs. 3 Bestimmung. Die Prüfung durch die Behörden des Heimatstaats ist in keiner Weise beschränkt. Sie erstreckt sich sowohl auf die gesetzliche Zulässigkeit als auf die Zweckmäßigkeit der Maßregeln. Je nach dem Ergebnisse der Prüfung können die Behörden des Heimatstaats die getroffenen Maßregeln aufrechterhalten oder sie alsbald, also ohne Rücksicht auf den Fortgang des Verfahrens in der Hauptsache, aufheben oder durch andere ersetzen. Sobald die örtlich zuständigen Behörden die Mitteilung erhalten, daß die Behörden des Heimatstaats vorläufige Maßregeln getroffen haben, müssen sie ihre eigenen Anordnungen außer Kraft setzen. Das gleiche gilt, wenn mitgeteilt wird, daß die Rechtslage der Person, für welche vorläufige Maßregeln getroffen waren, durch eine Entscheidung geregelt sei; hierhin gehört nicht nur ein nach Durchführung des Entmündigungsverfahrens erlassenes Urteil, sondern auch ein Beschluß des Inhalts, daß nach den Gesetzen des Heimatstaats zur Einleitung des Entmündigungsverfahrens oder zu vorläufigen Maßregeln kein Grund vorliege.

Artikel 4, 5.

Wie bereits im Eingange dargelegt worden ist, wäre es nicht zweckmäßig, die Entmündigung ausschließlich dem Heimatstaate vorzubehalten. An zweiter Stelle liegt auch dem Staate, in dessen Gebiet ein zu ent-

mündigender Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, die Sorge für ihn ob. Die Behörden dieses Staates haben indessen zunächst nicht selbst das Verfahren einzuleiten, sondern gemäß Art. 4 die Behörden des Heimatstaats von dem Sachverhalte zu unterrichten und hierbei von einem Entmündigungsantrage, der etwa bei ihnen angebracht ist, sowie von vorläufigen Maßregeln, die sie getroffen haben, Mitteilung zu machen. Sie haben diese Benachrichtigung zu bewirken, gleichviel ob sie sich infolge eines Antrags der Angelegenheit annehmen oder von Amts wegen damit befassen. Im übrigen bleibt zu beachten, daß nach Art. 7 die Entmündigung im Lande des Aufenthalts nur zulässig ist, wenn sowohl nach den dortigen Gesetzen als nach denen des Heimatstaats ein Grund dazu vorliegt. Nur unter dieser Voraussetzung schreibt also das Abkommen die Benachrichtigung vor. Danach hat z. B. von einem Falle, in welchem die Entmündigung eines Ausländers wegen Trunksucht beantragt wird (§ 6 No. 3 des BGB), die deutsche Behörde der ausländischen Behörde nur dann Mitteilung zu machen, wenn auch die Gesetze des Heimatstaats eine Entmündigung wegen Trunksucht zulassen sollten. In zweifelhaften Fällen wird es sich empfehlen, bei der Mitteilung an die Behörden des Heimatstaats diesen die Entscheidung zu überlassen. Finden anderseits die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts, daß die Entmündigung nur aus einem Grunde erfolgen könnte, den zwar die Gesetze des Heimatstaats, nicht aber ihre eigenen anerkennen, so sind sie zu einer Benachrichtigung nicht verpflichtet; da aber nach Artt. 1, 2 die Entmündigung im Heimatstaate zulässig ist, so mag es gleichwohl je nach der Lage des Falles zweckmäßig sein, den dortigen Behörden den Sachverhalt mitzuteilen.

Was die Form der Mitteilung betrifft, so ist hier wie in dem Falle des Art. 3 der diplomatische Weg zu beschreiten, sofern nicht der unmittelbare Verkehr zwischen den beiderseitigen Behörden zugelassen ist (Art. 5).

Artikel 6.

Ist den Behörden des Heimatstaats eine Mitteilung auf Grund des Art. 4 zugegangen, so liegen drei Möglichkeiten vor: die benachrichtigten Behörden können eine Entscheidung darüber abgeben, ob Anlaß zur Entmündigung vorliegt; sie können erwidern, daß sie davon absehen, eine sachliche Entscheidung zu treffen; es ist endlich möglich, daß eine Antwort auf die Mitteilung überhaupt nicht erfolgt.

Ergeht eine sachliche Entscheidung, so hat sich der Staat, in dessen Gebiete sich der zu Entmündigende aufhält, damit zu begnügen, gleichviel ob das Entmündigungsverfahren eingeleitet oder ob die Entmündigung von vornherein abgelehnt wird; das letztere ergibt sich aus den Schlußworten des Art. 6 in Verbindung mit dem Art. 7. Im Falle der Ablehnung begründet es auch keinen Unterschied, ob nach der ergangenen Entscheidung ein Entmündigungsgrund, wie ihn das Gesetz des Heimatstaats erfordert, nicht vorliegt oder ob ein dem Gesetz entsprechender Antrag fehlt. Nur muß die Ablehnung wegen eines Mangels in den sachlichen Voraussetzungen der Entmündigung und nicht wegen Unzuständigkeit erfolgt sein. Wird das Verfahren im Heimatstaat eingeleitet, so sind die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts nicht mehr befugt, ihrerseits mit der Entmündigung gemäß Art. 7 vorzugehen, selbst wenn die Erledigung sich längere Zeit hinausziehen sollte. Einem deutscherseits gestellten Antrage, der in dieser Richtung Vorsorge treffen wollte, ist nicht Folge gegeben worden. Es wurde angenommen, daß eine Bestimmung, wonach die örtlich zuständigen Behörden befugt sein sollten, ihrerseits mit der Entmündigung vorzugehen, wenn das im Heimatstaat eingeleitete Verfahren nicht innerhalb einer bestimmten Frist erledigt sei, den grundsätzlichen Vorrang der Behörden des Heimatstaats zu sehr abschwächen würde; die Interessen des anderen Staates seien zur Genüge

dadurch gewahrt, daß seine Behörden bei langer Dauer des Verfahrens vorläufige Maßregeln (Art. 3) treffen könnten. Uebrigens kann etwaigen ernsten Mißständen hier ebenso wie bei Ablehnung der Entmündigung durch Ausweisung des Ausländers abgeholfen werden.

Die Möglichkeit, daß die Behörden des Heimatstaats davon absehen, eine sachliche Entscheidung zu treffen, wird hauptsächlich dann eintreten, wenn sie der Ansicht sind, daß sie hierzu nach ihren Gesetzen nicht zuständig sind; denkbar ist es auch, daß sie an sich zuständig sind, jedoch nach ihren Gesetzen die Entscheidung aus Gründen der Zweckmäßigkeit den Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts überlassen dürfen. Die Prüfung, welche Behörde zur Einleitung des Verfahrens befugt ist, steht ausschließlich den Behörden des Heimatstaats zu. Die Behörden des anderen Landes dürfen das Entmündigungsverfahren nicht etwa schon deshalb einleiten, weil sie nach *ihrer* Auffassung gemäß den Gesetzen des Heimatstaats zur Einleitung des Verfahrens befugt sind. Vielmehr wird ihre Zuständigkeit erst dadurch begründet, daß ihnen seitens der Behörden des Heimatstaats eine Erklärung übermittelt wird, derzufolge diese sich mit der Sache nicht befassen können oder wollen.

Die gleiche Wirkung tritt aber auch ein, falls die Behörden des Heimatstaats nicht binnen sechs Monaten auf die ihnen gemäß Art. 4 gemachte Mitteilung geantwortet haben. Nach dem Ablaufe dieser Frist können also die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts zum Entmündigungsverfahren schreiten. Soll gleichwohl ein solches Verfahren nachträglich im Heimatstaat eingeleitet werden, so zeigt die Bestimmung des Art. 11 Abs. 1 den Weg, einem Widerspruche der Entscheidungen vorzubeugen oder ihn zu beseitigen. Wegen der Berechnung der Frist war auf der Konferenz folgender Zusatz vorgeschlagen worden:

> „Die Fristen beginnen mit dem Tage, an welchem die Benachrichtigung der Regierung des Heimatstaats des zu Entmündigenden durch den diplomatischen Vertreter des fremden Staates erfolgt; sie werden gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe die erwähnten Mitteilungen dem fremden Vertreter zugehen."

Man begnügte sich jedoch mit der Feststellung, daß die Frist mit dem Zeitpunkte der Mitteilung beginne und daß die Anwendung dieser Regel im übrigen den Behörden des Aufenthaltsorts überlassen bleibe.

Ist die Zuständigkeit der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts begründet, so sind sie, wie die Fassung der Bestimmung ergibt, zur Entscheidung über die Entmündigung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Es entspricht dies dem Standpunkte, daß der Staat, in dessen Gebiete sich ein Ausländer dauernd aufhält, sich der Fürsorge für ihn nicht entschlagen solle. Für die Formen des Verfahrens sind lediglich die inländischen Gesetze maßgebend. Die Frage, nach welchem materiellen Rechte die Entmündigung zu beurteilen ist, wird durch Art. 7 geregelt.

Artikel 7.

Auch wenn die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts nach Art. 6 zuständig geworden sind, ist doch daran festzuhalten, daß für die Geschäftsfähigkeit und somit auch für deren Beseitigung oder Beschränkung durch eine Entmündigung an erster Stelle das Gesetz des Heimatstaats maßgebend ist. Auf dem gleichen Gesichtspunkte beruht bereits der Art. 5 des Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige, der den Grundsatz aufstellt, daß die Gründe für den Beginn sowie für die Beendigung der Vormundschaft sich nach dem Gesetze des Heimatstaats des Mündels bestimmen, auch wenn dieses in einem anderen Staate bevormundet wird. Demgemäß kann nach Art. 7 des vorliegenden Abkommens die Entmündigung

eines Ausländers nur aus solchen Gründen erfolgen, aus welchen sie auch in seinem Heimatstaat erfolgen dürfte; ferner kann sie nur von solchen Personen beantragt werden, welche nach dem Gesetze des Heimatstaats befugt sind, den Antrag zu stellen. In beiden Beziehungen ist aber nach Art. 7 zugleich das Gesetz des Ortes zu beobachten, das heißt es müssen sowohl der Entmündigungsgrund als die Befugnis des Antragstellers auch durch das Gesetz des Landes anerkannt sein, wo die Entmündigung erfolgen soll; ist nach dem Gesetze dieses Landes die Entmündigung unzulässig, so würde die Anwendung des Heimatgesetzes, das sie gestattet, mit wesentlichen sittlichen und sozialen Grundsätzen des inneren Rechtes im Widerspruche stehen.

Die Bestimmung, daß nach beiden Gesetzen die Voraussetzungen für das Verfahren zutreffen müssen, kann zu Zweifeln Anlaß geben, wenn nach dem einen Gesetze nicht eine Entmündigung im eigentlichen Sinne, sondern nur eine anderweitige die Geschäftsfähigkeit beschränkende Maßregel zugelassen ist, z. B. wenn es sich darum handelt, in Deutschland einen Ausländer wegen Verschwendung zu entmündigen, während nach dem Gesetze seines Heimatstaats in solchen Fällen nur die Bestellung eines Beistandes nach Art des französischen *conseil judiciaire* (Art. 513 des C. C.) statthaft ist. Der Zweck der in dem Abkommen getroffenen Regelung führt dahin, daß in einem solchen Falle die Entmündigung für zulässig zu erachten ist, wie dies auch der auf der vierten Haager Konferenz erstattete Bericht anerkennt. Diese Auffassung wird durch den Art. 13 bestätigt, wonach das Abkommmen auf die Bestellung eines gerichtlichen Beistandes und gleichartige Maßregeln ebenso wie auf die Entmündigung Anwendung findet; es ist hieraus zu entnehmen, daß unter den Gründen, die im Sinne des Art. 7 zugelassen sind, auch solche Gründe verstanden werden, welche nach den beiden Gesetzen nicht dieselbe, sondern nur eine gemäß Art. 13 gleichartige Maßregel rechtfertigen.

Unter den antragberechtigten Personen sind, wie auf der Konferenz festgestellt wurde, öffentliche Beamte einbegriffen, und zwar soll es genügen, daß nach beiden Gesetzen überhaupt eine Behörde zur Stellung des Antrags befugt ist, mag sie auch nicht in dem einen und dem anderen Staate derselben Gattung von Aemtern angehören. Es kann danach im Falle des Art. 7 in Deutschland der Staatsanwalt die Entmündigung eines Ausländers wegen Geisteskrankheit selbst dann beantragen, wenn etwa in dem Heimatstaate diese Verrichtung durch eine richterliche Behörde oder eine Gemeindebehörde wahrzunehmen ist.

Artikel 8.

Ist ein Ausländer in dem Lande, in welchem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, den Bestimmungen der Artt. 6, 7 gemäß entmündigt worden, so sind nach Art. 8 die Behörden dieses Landes zu der erforderlichen Fürsorge für seine Person und sein Vermögen berechtigt und verpflichtet. Einer besonderen Rückfrage bei den Behörden des Heimatstaats bedarf es dazu nicht, da bereits feststeht, daß diese nicht in der Lage oder nicht gewillt sind, sich der Angelegenheit anzunehmen; indessen bleibt es dem Heimatstaate vorbehalten, seinerseits die Fürsorge zu übernehmen (Art. 10).

Wie der Art. 8 Abs. 1 ferner vorsieht, soll sowohl für die Art der Fürsorge als für die Wirkungen der Entmündigung das örtliche Gesetz maßgebend sein. Diese Bestimmung entspricht, was die Art der Fürsorge anlangt, dem Art. 3 des Abkommens über die Vormundschaft für Minderjährige; es wäre nicht durchführbar, auf eine Vormundschaft, die im Lande des Aufenthalts einzuleiten ist, oder auf sonstige dort zu treffende Maßregeln die Gesetze des Heimatstaates anzuwenden. Da aber für die Art, in welcher die Bevormundung oder sonstige Maßregeln der Fürsorge geregelt

werden, es von wesentlicher Bedeutung sein muß, inwieweit der Entmündigte an der eigenen Wahrnehmung seiner Angelegenheiten verhindert ist, so entspricht es der Natur der Sache, daß die Wirkungen, die sich in Ansehung der Geschäftsfähigkeit an die Entmündigung knüpfen, gleichfalls nach dem Ortsgesetze beurteilt werden. Nach den Gesetzen des Landes, dessen Behörden die Entmündigung des Ausländers ausgesprochen haben, bestimmt sich demnach, ob er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und welcher Art eine solche Beschränkung ist. Wird z. B. in Deutschland ein Ausländer wegen Verschwendung entmündigt, während das Gesetz seines Heimatstaats die gerichtliche Bestellung eines Beistandes nach den Grundsätzen des französischen Rechtes vorschreibt, so ist er nicht nur für die im Art. 513 des C. C. bezeichneten Rechtsgeschäfte, sondern in dem im § 114 des BGB vorgesehenen Umfang in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und den Vorschriften des deutschen Rechtes entsprechend zu bevormunden. Umgekehrt kann in Frankreich ein Ausländer wegen Verschwendung nur mit der Wirkung in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt werden, daß nach Art. 513 a. a. O. für die dort bezeichneten Rechtsgeschäfte die Zuziehung eines Beistandes erforderlich ist; daß er nach dem Gesetze seines Heimatstaats in weiterem Umfange geschäftsunfähig sein würde, kommt dabei nicht in Betracht.

In einer Hinsicht ist nach Art. 8 Abs. 2 auch auf das Heimatgesetz des Entmündigten Rücksicht zu nehmen. Falls nämlich nach diesem Gesetze die Fürsorge für den Entmündigten einer bestimmten Person (als Vormund, Pfleger, Beistand usw.) zukommt, soll eine solche Vorschrift tunlichst befolgt werden (zu vergleichen §§ 1776 ff., 1897—1900 des BGB).

Artikel 9.

Eine Entmündigung, die von den zuständigen Behörden — also der Regel nach im Heimatstaat, in dem Falle der Artt. 6, 7 von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts — ausgesprochen ist, muß nach Art. 9 Abs. 1 in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden, soweit es sich um die Wirkungen handelt, welche die Entmündigung für die Geschäftsfähigkeit und für die Vormundschaft nach sich zieht. Einer Vollstreckbarkeitserklärung bedarf es dazu nicht. Das Gesetz des Staates, in welchem die Entmündigung erfolgt, ist demnach auch in den übrigen Vertragsstaaten nicht nur maßgebend für die Frage, inwieweit der Entmündigte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, sondern auch für die Anordnung der Vormundschaft, der Kuratel oder sonstiger Fürsorgemaßregeln sowie für die Führung der Vormundschaft usw., insbesondere für die Frage, inwieweit zu einem Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Soweit dagegen die Gesetze des Landes, in welchem die Entmündigung erfolgt ist, an diese noch sonstige, nicht dem Gebiete der Entmündigung und des Vormundschaftsrechts angehörende Wirkungen, namentlich im Bereiche des ehelichen Güterrechts und der elterlichen Gewalt knüpfen, sind sie für die anderen Vertragsstaaten nach dem Abkommen nicht maßgebend (zu vergleichen z. B. § 1418 No. 3, § 1428 Abs. 2, § 1468 No. 4, § 1495 No. 4, § 1676 des BGB). Wird z. B. ein Ausländer, der in Deutschland seinen Wohnsitz hat und in Gütergemeinschaft lebt, in seinem Heimatstaat entmündigt, so entscheidet nicht das Gesetz dieses Staates, sondern das Gesetz, das für das Güterrecht der Ehegatten maßgebend ist, über die Wirkungen, welche die Entmündigung für die Gütergemeinschaft nach sich zieht, insbesondere darüber, ob die Frau deren Aufhebung verlangen kann (§ 1468 No. 4 a. a. O.).

Soweit der Mangel der Geschäftsfähigkeit einer im Ausland entmündigten Person in Deutschland anzuerkennen ist, bleibt für die Vorschrift des Art. 7

Abs. 3 des EG z. BGB kein Raum; es darf der Ausländer auch für Rechtsgeschäfte, die er im Inlande vornimmt, nicht in weiterem Umfang als geschäftsfähig angesehen werden. Eine Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs ist aus dieser Aenderung des bestehenden Rechtes nicht zu besorgen. Schon jetzt kann sich gegenüber einem entmündigten Inländer niemand darauf berufen, daß er von der Entmündigung keine Kenntnis hatte. Unerwünscht wäre es freilich, wenn die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in Fällen anerkannt werden müßte, in denen der Entmündigungsgrund dem deutschen Rechte unbekannt oder die Entmündigung nach deutschem Rechte mit geringeren Folgen für die Geschäftsfähigkeit verbunden ist. Allein, daß sich diese Möglichkeit verwirklicht, ist bei der weiten Ausdehnung der Gründe, wegen welcher das BGB eine Entmündigung zuläßt und bei den weitgehenden Wirkungen, welche die Entmündigung nach deutschem Rechte für die Geschäftsfähigkeit hat, nicht zu erwarten.

Der Abs. 2 enthält einen Vorbehalt zugunsten der inneren Gesetzgebung der Vertragsstaaten. Falls nach dieser die Wirkung einer im Inland erfolgten Entmündigung davon abhängt, daß Maßregeln für deren öffentliche Bekanntmachung getroffen werden, bleibt es gestattet, diese Vorschriften auch auf Entmündigungen anzuwenden, die in einem anderen Vertragsstaat erfolgen; hierbei bleibt es der Gesetzgebung auch vorbehalten, die für eine Entmündigung im Inlande vorgeschriebenen Maßregeln durch gleichartige zu ersetzen. Erläßt ein Staat in dieser Richtung Vorschriften, so hat er sie durch Vermittelung der Niederländischen Regierung den anderen Vertragsstaaten mitzuteilen, widrigenfalls nach der dem Abs. 2 zugrunde liegenden Absicht die Entmündigung auch auf seinem Gebiet ohne weiteres wirksam ist.

Artikel 10.

Auch wenn die Behörden des Staates, in dessen Gebiet ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, über ihn die Vormundschaft eingeleitet haben, ist daran festzuhalten, daß an erster Stelle der Heimatstaat zur Fürsorge berufen ist. Es darf deshalb jederzeit eine neue Vormundschaft im Heimatstaat angeordnet werden; hiervon ist den Behörden des anderen Landes alsbald Mitteilung zu machen. Die Bestimmung darüber, mit welchem Zeitpunkt in solchen Fällen die Vormundschaft in dem anderen Lande ihr Ende erreicht, wird durch Art. 10 Abs. 3 der Gesetzgebung dieses Landes überlassen. Für Deutschland liegt kein Bedürfnis vor, in dieser Richtung besondere Vorschriften zu erlassen. Daß das Gericht eine bei ihm anhängige Vormundschaft unter Umständen an einen ausländischen Staat abgeben kann, sieht schon der § 47 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor; es ist jedoch nicht für erforderlich erachtet worden, den Zeitpunkt, in welchem die deutsche Vormundschaft endigt, besonders festzusetzen. Soweit dabei Beziehungen zu Dritten in Betracht kommen, trifft der § 1893 Abs. 1 des BGB Vorsorge. — Daß die Behörde, welche die neue Vormundschaft anordnet, auch ein diplomatischer Vertreter oder ein Konsul sein kann, sofern ihn das Gesetz seines Landes dazu ermächtigt und der andere Staat nicht widerspricht, wurde auf der Haager Konferenz ausdrücklich anerkannt.

Wird die neue Vormundschaft im Heimatstaat angeordnet, so finden auf diese, wie sich aus Art. 10 Abs. 1 ergibt, in jeder Hinsicht die Gesetze des Heimatstaats Anwendung. Nach den Bemerkungen zum Art. 8 muß aber das Gesetz, das die vormundschaftliche Fürsorge regelt, auch für die Wirkungen maßgebend sein, welche die Entmündigung auf die Geschäftsfähigkeit ausübt. Der Schlußsatz des Art. 10 bestimmt deshalb, daß, sobald die in dem Lande des gewöhnlichen Aufenthalts angeordnete Vormundschaft ihr Ende erreicht hat, die Wirkungen der Entmündigung nach dem Heimat-

gesetze des Entmündigten zu beurteilen sind. Wenn z. B. in Deutschland ein Ausländer wegen Verschwendung entmündigt und unter Vormundschaft gestellt ist, sodann aber der Heimatstaat die Fürsorge übernimmt, so kann dies zur Folge haben, daß der Entmündigte nicht mehr gemäß dem deutschen Rechte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, vielmehr nur noch zu bestimmten Rechtshandlungen eines Beistandes bedarf (zu vergleichen Art. 513 des C. C.). Daß in solchen Fällen auch in den anderen Vertragsstaaten die Wirkungen der Entmündigung ohne weiteres nach dem Heimatgesetze zu beurteilen sind, ergibt sich aus dem Zusammenhange des Art. 10 mit Art. 9 Abs. 1.

Artikel 11.

Gleich dem Art. 10 beruht auch der Art. 11 Abs. 1 auf der Anschauung, daß dem Gesetze des Heimatstaats der Vorrang vor dem des Aufenthaltorts gebührt. Die Behörden des Heimatstaats dürfen die in dem Lande des gewöhnlichen Aufenthalts ausgesprochene Entmündigung wiederaufheben, wenn gemäß dem Heimatgesetze die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Anderseits bleiben aber auch die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts für die Wiederaufhebung der Entmündigung zuständig. Eine Entmündigung seitens dieser Behörden setzt nach Art. 7 voraus, daß sie sowohl nach dem Gesetze des Heimatstaats als nach dem des Aufenthaltsorts sachlich zulässig ist. Dem entspricht es, daß nach Art. 11 Abs. 2 die Behörden die Entmündigung wiederaufheben können, wenn entweder nach dem einen oder nach dem anderen Gesetz ein Grund dafür vorliegt. Ebenso stimmt es mit dem Art. 7 überein, daß es genügen soll, wenn die Wiederaufhebung der Entmündigung von einer Person beantragt wird, die auch nur nach einem der bezeichneten Gesetze dazu berechtigt ist. Uebrigens wurde der Art. 11 Abs. 2 auf der vierten Haager Konferenz dahin ausgelegt, daß die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts nicht mehr befugt seien, die Entmündigung wiederaufzuheben, wenn auf Grund des Art. 10 im Heimatstaat eine Vormundschaft angeordnet worden ist.

Ist die Entmündigung aufgehoben, so ist diese Entscheidung, gleichviel ob sie von den Behörden des Heimatstaats oder von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts ausgeht, in sämtlichen Vertragsstaaten ohne weiteres anzuerkennen. Die Person, zu deren Gunsten die Entscheidung ergangen ist, darf also nirgends mehr als entmündigt angesehen werden. Selbstverständlich bleibt es aber, wenn eine in dem Lande des gewöhnlichen Aufenthalts erfolgte Entmündigung dort wiederaufgehoben wird, auch nach dem Abkommen zulässig, im Heimatstaat ein neues Entmündigungsverfahren einzuleiten.

Artikel 12.

Nach dem Art. 12 erstrecken sich die Anordnung einer Vormundschaft und sonstigen Fürsorgemaßregeln, die auf Grund des Abkommens getroffen werden, auf das gesamte Vermögen des Entmündigten; es darf also nicht über das dazu gehörige Grundeigentum gemäß dem Gesetze des Landes, in welchem es belegen ist, dort eine besondere Verwaltung angeordnet werden. Nur in einer Richtung ist eine Ausnahme vorgesehen. Sie bezieht sich auf Lehen, Familienfideikommisse und sonstige Güter, die auch dann, wenn ausschließlich inländische Gesetze auf sie Anwendung finden, einer besonderen Regelung, nicht aber den für das übrige Vermögen geltenden Vorschriften unterliegen. Mit einer solchen Regelung durch die Gesetze des Landes, in welchem die Grundstücke belegen sind, ist die Verpflichtung zur Anwendung ausländischen Rechtes nicht vereinbar. Art. 12 überläßt es deshalb jedem Vertragsstaate für sein Gebiet zu bestimmen, welche Gesetze auf Güter der bezeichneten Art anzuwenden sind.

Artikel 13.

Die Artt. 1—11 handeln von der Entmündigung *(interdiction)* im eigentlichen Sinne. Der Art. 12 stellt fest, daß dieselben Grundsätze entsprechende Anwendung finden, wenn eine sonstige Entscheidung erlassen wird, welche die Aufhebung oder eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nach sich zieht. Ob eine solche Entscheidung auf Grund prozessualen Verfahrens oder im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergeht, begründet keinen Unterschied. Im übrigen ist das Nähere zur Erläuterung der Bestimmung bereits am Eingange sowie bei den einschlägigen Artikeln bemerkt.

Artikel 14.

Der Zweck des Abkommens ist es, den Geltungsbereich der Gesetze im Verhältnisse der Vertragsstaaten zueinander abzugrenzen. Dagegen soll eine Verpflichtung zur Anwendung der Gesetze dritter Staaten, die ohne Rücksicht auf den Inhalt solcher Gesetze und ohne Gewähr der Gegenseitigkeit erfolgen würde, seitens der Vertragsstaaten nicht übernommen werden. Deshalb findet nach Art. 14 das Abkommen nur Anwendung, wenn der zu Entmündigende oder bereits Entmündigte einem Vertragsstaat angehört. Soweit es sich nicht um die Beobachtung des Art. 3 handelt, ist das Abkommen ferner nur in Ansehung solcher Personen anwendbar, welche auch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaate haben. Hierdurch wird es ermöglicht, daß im Verhältnisse zu solchen dem Abkommen nicht beitretenden Ländern, in welchen sich die Entmündigung und die Vormundschaft nach dem Gesetze des Wohnsitzes regeln, jeder Vertragsstaat den Geltungsbereich seiner Gesetze seinen Bedürfnissen entsprechend abgrenzt.

Artikel 15—19.

Diese Artikel stimmen mit den Artt. 11—15 des in der Denkschrift unter 1. erläuterten Abkommens über die Wirkungen der Ehe auf das persönliche Verhältnis und den Güterstand der Ehegatten überein; vgl. daher die hierzu auf S. 589 gemachten Bemerkungen.

3. Abkommen über den Zivilprozeß.

Dieses Abkommen soll an die Stelle des auf der ersten und der zweiten Haager Privatrechtskonferenz ausgearbeiteten Abkommens über I. P. R. vom 14. 11. 96 (RGBl 1899 S. 285) und des Zusatzprotokolls vom 22. 5. 97 (RGBl 1899 S. 295) treten. Es beschränkt sich ebenso wie das bestehende Abkommen auf den Bereich des bürgerlichen Gerichtsverfahrens, will aber diesen Bereich, wie die Konferenz ausdrücklich festgestellt hat, im weitesten Sinne verstanden wissen, dergestalt daß darunter sowohl die streitige wie die freiwillige Gerichtsbarkeit fallen soll, und selbst eine außerordentliche Gerichtsbarkeit, sofern es sich nur um bürgerliche Rechtssachen handelt. Das Abkommen hat auch sonst die Grundzüge des bestehenden Abkommens beibehalten; doch hat es dessen Bestimmungen in wesentlichen Punkten verbessert und ergänzt, indem es die aus der bisherigen Fassung sich ergebenden Zweifel beseitigt und wichtige Fragen zweckmäßiger regelt. Insbesondere will das Abkommen den Rechtshilfeverkehr durch möglichste Ausschaltung der Zentralinstanzen einfacher und schleuniger gestalten und auf diese Weise zugleich die Zentralinstanzen von einer unnötigen und stetig wachsenden Arbeitslast befreien; welche Bedeutung eine solche Befreiung allein für das Auswärtige Amt haben würde, erhellt aus dem Umstande, daß der dort bearbeitete Rechtshilfeverkehr jährlich rund 13000 Eingänge umfaßt, wovon der weitaus größte Teil in Wegfall kommen würde. Die Vorschriften des

deutschen Rechtes werden durch das neue Abkommen im allgemeinen nicht berührt; doch bedarf es einiger durch ein besonderes Gesetz zu erlassenden Ausführungsvorschriften.

Nach dem Vorbilde des bestehenden Abkommens behandelt das neue Abkommen in fünf Abschnitten fünf Gegenstände des Prozeßrechts, nämlich Zustellungen, Ersuchen, Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, Armenrecht und Personalhaft; dazu kommen in einem sechsten Abschnitte Schlußbestimmungen. Soweit die geltenden Bestimmungen unverändert oder nur mit formellen Aenderungen in das neue Abkommen übernommen sind, wird auf die Denkschrift zu dem bestehenden Abkommen (Drucksachen des Reichstags, 9. Legislatur-Periode V. Session 1897/98 No. 15) Bezug genommen, so daß von einer Besprechung in den nachstehenden Bemerkungen abgesehen werden kann. Zu den übrigen Bestimmungen des neuen Abkommens ist folgendes zu bemerken.

I. Mitteilung gerichtlicher und außergerichtlicher Urkunden (Artikel 1—7).

Artikel 1.

Dieser Artikel enthält die wichtigste Neuerung auf dem Gebiete des internationalen Zustellungsverkehrs. Nach Art. 1 Abs. 1 des bestehenden Abkommens sollen die Zustellungen auf Grund eines der zuständigen Behörde des ersuchten Staates auf diplomatischem Wege zu übermittelnden Ersuchens der Beamten der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte des ersuchenden Staates erfolgen. In der Praxis werden die Zustellungen zur Vermeidung unnötigen Schreibwerkes regelmäßig auf Grund eines durch den diplomatischen Vertreter des ersuchenden Staates gestellten Antrags bewirkt, ohne daß ein besonderes Ersuchungsschreiben der ersuchenden Behörde verlangt wird. Da dieses Verfahren sich als zweckmäßig erwiesen hat, wird die bereits bestehende Uebung nunmehr durch Art. 1 Abs. 1 des neuen Abkommens vertragsmäßig festgelegt, jedoch zur weiteren Vereinfachung mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Gesandten der Konsul des ersuchenden Staates tritt. Diese Ausschaltung des diplomatischen Weges wird die Abwickelung des Zustellungsverkehrs erheblich erleichtern und beschleunigen. Denn während gegenwärtig der diplomatische Weg neben den ausführenden Instanzen eine Reihe anderer Stellen, darunter auch mehrere Zentralinstanzen (Justizministerien, Ministerien des Aeußern) des ersuchenden und des ersuchten Staates in Anspruch nimmt, werden künftig mit den Zustellungen außer dem Konsul des ersuchenden Staates im wesentlichen nur die unmittelbar beteiligten Stellen befaßt werden.

Vom Standpunkte der deutschen ZPO ist im Sinne des § 199 bei den nach dem neuen Verfahren im Auslande zu bewirkenden Zustellungen der Konsul des Reichs als der von der deutschen Gerichtsbehörde ersuchte Beamte anzusehen, dergestalt daß an ihn die im § 202 Abs. 1 vorgesehenen Ersuchungsschreiben zu richten sind, und daß er das im § 202 Abs. 2 vorgeschriebene Zustellungszeugnis auszustellen hat. Das neue Abkommen gibt dem ersuchten Konsul die Möglichkeit, die Zustellung in völkerrechtlich zulässiger Weise und unter Inanspruchnahme der fremden Behörden zu vollziehen; der im Art. 5 aufgeführte Nachweis der Zustellung gewährt dem Konsul die Unterlage für das von ihm nach § 202 Abs. 2 der ZPO zu erteilende Zustellungszeugnis. Für die nach dem neuen Abkommen innerhalb des Reichs zu erledigenden ausländischen Zustellungsanträge enthält der § 1 des auf S. 600 (oben) erwähnten Ausführungsgesetzes die erforderlichen Vorschriften; es kann daher auf dieses Gesetz und dessen Begründung Bezug genommen werden.

Etwaige Schwierigkeiten, die sich aus dem im Art. 1 Abs. 1 geregelten Zustellungsverkehr ergeben, können naturgemäß nur auf diplomatischem Wege ausgetragen werden; der Abs. 2 enthält eine entsprechende Bestimmung.

Im Abs. 3 ist der Fall vorgesehen, daß ein Staat, sei es für den ganzen Umfang, sei es für einen Teil seines Gebiets, die diplomatische Uebermittelung der von ihm zu erledigenden Zustellungsanträge beibehalten will. Einem solchen Verlangen soll entsprochen werden; doch erwächst hieraus dem verlangenden Staate nicht etwa das Recht, seinerseits Zustellungsanträge an die anderen Vertragsstaaten auf diplomatischem Wege zu richten.

Der Abs. 4 hält ebenso wie der Art. 1 Abs. 2 des bestehenden Abkommens den Vertragsstaaten die Möglichkeit offen, den Zustellungsverkehr durch Zulassung des unmittelbaren Verkehrs zwischen den beteiligten Behörden noch weiter zu vereinfachen. Einen solchen Verkehr unterhalten beispielsweise die deutschen Gerichte mit den österreichischen, mit den schweizerischen und teilweise auch mit den russischen Gerichten.

Artikel 2, 3.

Bestimmungen über die Bewirkung der Zustellung sind in den Artt. 2, 3 enthalten. Der Art. 2 Satz 1 des bestehenden Abkommens läßt es zweifelhaft, ob die ersuchte Behörde auch zur Vornahme von Zwangszustellungen verpflichtet ist. Diese Frage ist von der Mehrheit der Vertragsstaaten verneint worden, so daß gegenwärtig auf die Bewirkung der Zustellung nur bei freiwilliger Annahme des Schriftstücks gerechnet werden kann. Den sich hieraus ergebenden Unzuträglichkeiten soll durch das neue Abkommen abgeholfen werden.

Der Art. 2 behandelt den Regelfall, daß der Empfänger zur Annahme des Schriftstücks bereit ist. In diesem Falle soll die Zustellung durch einfache Uebergabe des Schriftstücks an den Empfänger erfolgen, ohne daß es dabei einer Befolgung der in der Landesgesetzgebung vorgeschriebenen Förmlichkeiten oder einer Mitwirkung der dort vorgesehenen Zustellungsbeamten bedarf.

Der Art. 3 trifft Vorkehr für die Fälle, wo die Zustellung in der einfachen Form, sei es wegen Verweigerung der Annahme, sei es aus anderen Gründen nicht ausführbar ist oder wo eine solche Zustellung für die Zwecke der Rechtspflege des ersuchenden Staates nicht ausreichend erscheint. Dieser Artikel verpflichtet nämlich die ersuchte Behörde, die Zustellung auf Wunsch in der durch die Gesetzgebung ihres Landes vorgeschriebenen Form oder in einer besonderen, dieser Gesetzgebung nicht zuwiderlaufenden Form, also nötigen Falles auch unter Anwendung von Zwang, zu bewirken. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß das zuzustellende Schriftstück in der Landessprache oder in einer zwischen den beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt oder von einer gemäß Art. 3 Abs. 2 beglaubigten Uebersetzung begleitet ist. Eine solche Bestimmung erschien erforderlich, weil den ersuchten Behörden die zwangsweise Zustellung eines ihnen unverständlichen Schriftstücks nicht zugemutet werden kann.

Artikel 4.

Die Gründe, die zur Ablehnung der Zustellungsanträge berechtigen, sind im Art. 4 angegeben, der mit Art. 2 Satz 2 des bestehenden Abkommens übereinstimmt.

Artikel 5.

Dieser Artikel, der von den Zustellungsnachweisen handelt, weicht von dem entsprechenden Art. 3 des bestehenden Abkommens sachlich nur insofern ab, als künftig aus dem von der Behörde des ersuchten Staates zu erteilenden Zeugnis auch die Form der Zustellung ersichtlich sein soll.

Artikel 6.

Neben dem in den Artt. 1—5 des Abkommens geordneten regelmäßigen Zustellungsverfahren stehen den Vertragsstaaten unter gewissen Voraussetzungen die im Art. 6 aufgeführten besonderen Zustellungsarten zu Gebote. Der Abs. 1 entspricht nahezu wörtlich dem Art. 4 Abs. 1 des bestehenden Abkommens. Der Abs. 2, der den Art. 4 Abs. 2 in anderer Fassung wiedergibt, enthält außerdem die neue, auf völkerrechtlicher Uebung beruhende Bestimmung, daß den diplomatischen und konsularischen Vertretern der Vertragsstaaten die Vornahme von Zustellungen an die eigenen Staatsangehörigen, sofern dabei kein Zwang angewendet wird, stets gestattet sein soll.

Artikel 7.

Das bestehende Abkommen enthält keine Bestimmungen darüber, in welchem Umfange für die Bewirkung von Zustellungen Kosten berechnet werden dürfen. Gegenwärtig werden hierfür in den meisten Vertragsstaaten Gebühren und Auslagen nicht erhoben, während solche in einzelnen Staaten berechnet werden. Es erschien daher schon aus Gründen der Gegenseitigkeit angezeigt, die Frage nunmehr vertragsmäßig zu regeln und dabei möglichst den Grundsatz der Kostenfreiheit durchzuführen. Dies empfiehlt sich um so mehr, als die Zustellungskosten im allgemeinen so unbedeutend sind, daß ihre Wiedereinziehung in keinem Verhältnisse zu der dafür aufzuwendenden Mühe steht.

Der Art. 7 des neuen Abkommens hat daher im Abs. 1 die Regel aufgestellt, daß die Zustellungen in allen Vertragsstaaten kostenfrei zu erfolgen haben. Eine Ausnahme hiervon macht der Abs. 2, wonach in den Fällen des Art. 3 die durch die Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten oder durch die Anwendung einer besonderen Zustellungsform entstandenen Auslagen vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft erstattet werden sollen.

Die für die Mitwirkung der Konsuln des Reichs bei der Erledigung deutscher Zustellungsanträge zu erhebenden Gebühren sind im § 2 des Ausführungsgesetzes geregelt.

II. Ersuchungsschreiben (Artikel 8—16).

Artikel 8, 9, 10.

Der Grundsatz, daß sich die Gerichtsbehörden der Vertragsstaaten in bürgerlichen Rechtssachen auch außerhalb des Zustellungsverkehrs Rechtshilfe zu leisten haben, ist aus dem Art. 5 des bestehenden Abkommens in den Art. 8 des neuen Abkommens unverändert übernommen worden.

Während aber nach Art. 6 des bestehenden Abkommens die Uebermittelung der Ersuchungsschreiben auf diplomatischem Wege zu erfolgen hat, sollen nach Art. 9 des neuen Abkommens diese Schreiben der Regel nach durch den Konsul übermittelt werden. Auf diese Weise wird die im Art. 1 Abs. 1 für die Zustellungen vorgesehene wichtige Neuerung zur Vereinfachung des Verfahrens auch für den sonstigen Rechtshilfeverkehr eingeführt, nur mit dem Unterschiede, daß hier der Konsul nicht einen selbständigen Antrag stellt, sondern lediglich das Ersuchungsschreiben der heimischen Behörde weitergibt, daß somit als die von dieser ersuchte Stelle im Sinne des § 363 Abs. 1 der ZPO nicht der Konsul, sondern die ausländische Behörde anzusehen ist. Wegen der Beibehaltung des diplomatischen Weges sowie wegen der Zulassung des unmittelbaren Verkehrs trifft der Art. 9 im Abs. 3, 4 dieselben Bestimmungen wie der Art. 1 Abs. 3, 4 für den Zustellungsverkehr.

In Ansehung der Sprache, in der das Ersuchungsschreiben oder dessen Uebersetzung abzufassen ist, schließt sich der Art. 10 des neuen Abkommens

im wesentlichen dem Art. 6 Abs. 2 des neuen Abkommens an. Doch enthält er, entsprechend dem Art. 3 Abs. 2 des neuen Abkommens, eine Bestimmung darüber, durch wen die Uebersetzung zu beglaubigen ist.

Für die nach dem neuen Abkommen innerhalb des Reichs zu erledigenden Ersuchen ausländischer Gerichtsbehörden sind die erforderlichen Vorschriften im § 3 des auf S. 600 erwähnten Ausführungsgesetzes enthalten.

Artikel 11.

Die Verpflichtung der ersuchten Behörde zur Erledigung des Ersuchens wird im Art. 11 im allgemeinen ebenso geregelt wie im Art. 7 des bestehenden Abkommens. Zur Beseitigung von Zweifeln ist indes im Abs. 1 deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß zur Durchführung des Ersuchens erforderlichen Falles auch die in der Landesgesetzgebung vorgesehenen Zwangsmittel anzuwenden sind; diese Verpflichtung erstreckt sich jedoch nicht auf die Erzwingung des persönlichen Erscheinens streitender Parteien. Entsprechend einer bereits bestehenden Uebung bestimmt ferner der Art. 11 Abs. 2, daß die ersuchende Behörde auf ihren Antrag von dem zur Erledigung des Ersuchens anberaumten Termine zwecks Verständigung der Parteien zu benachrichtigen ist.

Artikel 12, 13, 14.

Diese Artikel, die mit den Artt. 8, 9, 10 des bestehenden Abkommens übereinstimmen, enthalten Bestimmungen über die Weitergabe des Ersuchens im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde, über die Benachrichtigung der ersuchenden Behörde im Falle der Nichterledigung des Ersuchens sowie über die bei der Erledigung des Ersuchens zu beobachtenden Förmlichkeiten.

Artikel 15.

Der in das Abkommen neu eingestellte Art. 15 hält den Vertragsstaaten ausdrücklich die Möglichkeit offen, sich untereinander über die unmittelbare Erledigung von Rechtshilfeersuchen durch ihre diplomatischen oder konsularischen Vertreter zu verständigen. Von dieser Art der Erledigung wird schon jetzt, z. B. in Deutschland auf Grund des § 20 des Konsulargesetzes vom 8. 11. 67 (Bundes-Gesetzbl. S. 137), ein umfassender Gebrauch gemacht. Sie bietet den Vorteil, daß dabei sprachliche Schwierigkeiten vermieden werden, und daß die Erledigung der Ersuchen auch sonst den Verhältnissen des ersuchenden Staates besser Rechnung trägt.

Artikel 16.

Die Kostenfrage, die in dem bestehenden Abkommen nicht behandelt ist, wird im Art. 16 geregelt. Dieser stellt im Abs. 1, entsprechend der im Art. 7 Abs. 1 für den Zustellungsverkehr vorgesehenen Bestimmung, den Grundsatz auf, daß für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen Gebühren oder Auslagen nicht erhoben werden dürfen. Doch sollen nach Abs. 2 die Zeugen- und Sachverständigengebühren sowie die durch die Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten bei der Vorführung von Zeugen oder durch die Anwendung einer besonderen Erledigungsform entstandenen Auslagen vorbehaltlich anderweitiger Uebereinkunft erstattet werden.

Die Gebühren für die Mitwirkung der Konsuln des Reichs bei der Erledigung deutscher Rechtshilfeersuchen an ausländische Behörden sind im § 4 des Ausführungsgesetzes geregelt.

III. Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (Artikel 17—19).

Artikel 17.

Dieser Artikel gibt im Abs. 1 wörtlich den im Art. 11 des bestehenden Abkommens ausgesprochenen Grundsatz wieder, daß die im Vertragsgebiete wohnenden Angehörigen eines Vertragsstaats in jedem anderen Vertragsstaate den Inländern in Ansehung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gleichzustellen sind.

Durch den neu eingefügten Abs. 2 wird klargestellt, daß sich der erwähnte Grundsatz auch auf die den Ausländern in einzelnen Vertragsstaaten, wie in Deutschland, auferlegte Verpflichtung zur Zahlung eines erhöhten Vorschusses für die Gerichtskosten erstreckt. Die deutschen Gerichte haben zwar schon das bestehende Abkommen in diesem Sinne ausgelegt. Immerhin kann die Ueberschrift *„caution judicatum solvi“* zu Zweifeln Anlaß geben, die durch den in Rede stehenden Zusatz beseitigt werden.

Der Abs. 3 übernimmt in das Abkommen die im Zusatzprotokolle zum Art. 11 des bestehenden Abkommens enthaltene Bestimmung, wonach weitergehende Abmachungen, welche die bezeichneten Vergünstigungen ohne die Bedingung des Wohnsitzes im Vertragsgebiete gewähren, unberührt bleiben sollen.

Artikel 18, 19.

Als Ausgleich für die Vergünstigungen in Ansehung der Sicherheitsleistung enthält bereits das bestehende Abkommen in den Artt. 12, 13 Bestimmungen, welche die Vollstreckung der gegen den Kläger ergangenen Kostenentscheidungen im ganzen Vertragsgebiet erleichtern sollen. Zu diesem Zwecke haben die Artt. 12, 13 den erwähnten Kostenentscheidungen in sämtlichen Vertragsstaaten die Vollstreckbarkeit nach Maßgabe der Landesgesetzgebung beigelegt und zugleich die Prüfungsbefugnis der für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständigen Behörden auf gewisse Punkte beschränkt. Diese Erleichterungen haben sich als unzulänglich erwiesen. Denn da nach der inneren Gesetzgebung der Vertragsstaaten die Vollstreckbarkeitserklärung regelmäßig von der Partei zu betreiben ist, auch ein mit Kosten verbundenes kontradiktorisches Verfahren voraussetzt, so stehen die mit dem Verfahren verbundenen Umstände und Kosten häufig in keinem Verhältnisse zu dem Betrage der beizutreibenden Prozeßkosten.

Diesen Uebelständen will das neue Abkommen abhelfen. Es bestimmt zunächst im Art. 18 Abs. 1, daß die Vollstreckbarkeitserklärung kostenfrei zu erfolgen hat und daß der Antrag, soweit nicht auf Grund besonderer Vereinbarung gemäß Abs. 3 der Parteibetrieb stattfindet, auf diplomatischem Wege zu stellen ist, dem Verfahren somit von Amts wegen Fortgang gegeben wird. Diese Vergünstigungen erstrecken sich, wie in der Fassung des Abs. 1 zum Ausdrucke kommt, selbstverständlich auch auf den Staat, wenn dieser gemäß Art. 17 Abs. 2 von der Einforderung eines erhöhten Vorschusses für die Gerichtskosten abgesehen hat. Eine Klarstellung über die Tragweite der Vergünstigungen enthält ferner der Art. 18 Abs. 2, indem er ausspricht, daß nicht nur die durch Urteil, sondern auch die durch nachträglichen Gerichtsbeschluß ergehenden Kostenentscheidungen, also z. B. die in Deutschland auf Grund der §§ 104 ff. der ZPO erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse, in der im Abkommen vorgesehenen Weise für vollstreckbar zu erklären sind.

Die wichtigste Neuerung aber auf diesem Gebiete findet sich im Art. 19 Abs. 1, wonach das Verfahren ohne Anhörung der Parteien, also lediglich von Amts wegen durchzuführen ist. Hierdurch wird erreicht, daß die Partei, sofern die Voraussetzungen des Abkommens vorliegen, ohne Aufwendung von Zeit und Geld einen vollstreckbaren Titel gegen den Kosten-

schuldner erhält. Dieses Verfahren soll allerdings nicht zur Folge haben, daß dem Kostenschuldner etwaige Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckbarkeitserklärungen ein für allemal abgeschnitten werden. Der Art. 19 Abs. 1 setzt daher ausdrücklich fest, daß dem Kostenschuldner ein in der Landesgesetzgebung vorgesehener Rekurs gegen die Vollstreckbarkeitserklärung gewahrt bleibt.

Die für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständige Behörde hat nach Art. 19 Abs. 2 ebenso wie bisher ihre Prüfung auf die Echtheit der Ausfertigung der Kostenentscheidung sowie auf deren Rechtskraft zu beschränken. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die eine solche Prüfung in einem von Amts wegen stattfindenden Verfahren mit sich bringt, kann der Nachweis der bezeichneten Erfordernisse durch eine entsprechende Erklärung der zuständigen Behörde des ersuchenden Staates erbracht werden, die indes selbstverständlich in einem etwaigen Rekursverfahren angefochten werden kann. Zur weiteren Erleichterung der Prüfung enthält der Art. 19 im Abs. 2 No. 3 und im Abs. 3 Satz 2 für die Sprache der beizubringenden Unterlagen dieselben Bestimmungen, wie sie im Art. 3 für die dort vorgesehenen Zustellungen und im Art. 10 für die Ersuchungsschreiben gegeben sind.

Um für Deutschland die in den Artt. 18, 19 vereinbarte Vollstreckung von Kostenentscheidungen dem Vertrage gemäß durchführen zu können, bedarf es einiger ergänzenden prozessualen Vorschriften, die in den §§ 5—9 des auf S. 600 erwähnten Ausführungsgesetzes enthalten sind.

IV. Armenrecht (Artikel 20—23).

Die Bestimmungen des bestehenden Abkommens über das Armenrecht (Art. 14—16) sind in das neue Abkommen wörtlich übernommen worden. Doch sind die im Art. 15 des bestehenden Abkommens enthaltenen Bestimmungen über die Ausstellung von Armutszeugnissen für den Fall ergänzt worden, daß die das Armenrecht nachsuchende Partei sich außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten aufhält und die Behörden des Aufenthaltsorts die Ausstellung derartiger Zeugnisse verweigern; für diesen Fall sollen nämlich nach Art. 21 Abs. 1 Satz 2 des neuen Abkommens die Armutszeugnisse der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes, dem die Partei angehört, als genügend angesehen werden. Ferner regelt der in den Abschnitt neu aufgenommene Art. 23 die in Armensachen durch den Rechtshilfeverkehr mit anderen Vertragsstaaten entstehenden Kosten. Danach wird in diesen Sachen die Unentgeltlichkeit der Rechtshilfe in noch weiterem Umfange gewährt als im gewöhnlichen Rechtshilfeverkehr, indem in den anderen Vertragsstaaten auch die Mitwirkung der Vollziehungsbeamten, und zwar sowohl bei den Zustellungen wie bei Erledigung der Ersuchen, unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden soll.

V. Personalhaft (Artikel 24).

Dieser Artikel enthält im Satz 1 den die Personalhaft betreffenden Art. 17 des bestehenden Abkommens, wonach in den Vertragsstaaten die Personalhaft gegen Ausländer nur unter denselben Voraussetzungen wie gegen Inländer verhängt werden darf. Nach den in der Praxis gemachten Erfahrungen hat diese Bestimmung die beabsichtigte völlige Gleichstellung von Inländern und Ausländern nicht zur Folge gehabt. In der Gesetzgebung einzelner Vertragsstaaten ist nämlich die Aufhebung dor Personalhaft an Bedingungen geknüpft, deren Erfüllung voraussetzt, daß der Schuldner seinen Wohnsitz im Inlande hat. Dies trifft z. B. dann zu, wenn das Recht des Staates, wo die Personalhaft verhängt wird, die Aufhebung der Haft für den Fall vorsieht, daß im Inland über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wird, das-

selbe Recht aber die Eröffnung des Konkurses nur in Ansehung desjenigen Schuldners zuläßt, der seinen Wohnsitz im Inlande hat; denn danach ist der im Auslande wohnende Schuldner nicht in der Lage, sich von der Personalhaft durch Herbeiführung des Konkurses zu befreien. In solchen Fällen versagt der Art. 17 des geltenden Abkommens, da von dem fraglichen Rechte auch Inländer, sofern sie im Auslande wohnen, keinen Gebrauch machen können, mithin ein formeller Unterschied zwischen Inländern und Ausländern nicht gemacht ist. Materiell erscheint aber die Gleichstellung von Inländern und Ausländern nicht durchgeführt, da Fälle der in Rede stehenden Art sich im allgemeinen nur bei Ausländern ereignen werden. Hier wird Abhilfe durch den in den Art. 24 neu aufgenommenen Satz 2 geschaffen, wonach die Aufhebung der Personalhaft nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob die eine solche Aufhebung begründende Tatsache sich im Ausland oder im Inland ereignet hat. Auf Grund dieser Bestimmung würde in dem besprochenen Beispiele der im Ausland eröffnete Konkurs, ebenso wie der im Inlande herbeigeführte, die Aufhebung der Personalhaft zur Folge haben, somit dem im Auslande wohnenden Ausländer die Möglichkeit, sich von der Personalhaft zu befreien, in gleicher Weise gewähren wie dem im Inlande wohnenden Inländer.

VI. Schlußbestimmungen (Artikel 25—29).

Dieser Abschnitt stimmt mit dem Abschnitte IV (Art. 11—15) des in der Denkschrift unter 1 erläuterten Abkommens über die Wirkungen der Ehe auf das persönliche Verhältnis und den Güterstand der Ehegatten im wesentlichen überein; vgl. daher die hierzu auf S. 589 gemachten Bemerkungen.

B. Kleine Berichte.

Allgemeine Schiedsverträge.

Das „*Bureau international de la cour permanente d'arbitrage*“ veranstaltet in zwangloser Folge Mitteilungen über die Fortschritte der Idee des internationalen Schiedsgerichts, aus denen folgende Zusammenstellung hervorgehoben sei:

Traités généraux d'arbitrage, communiqués au bureau international de la cour permanente d'arbitrage.

1. la France et la Grande-Bretagne . . . . le 14 octobre 1903;
2. la France et l'Italie . . . . „ 25 décembre 1903;
3. la Grande-Bretagne et l'Italie . . . . . „ 1 février 1904;
4. l'Espagne et la France . . . . „ 26 février 1904;
5. l'Espagne et la Grande-Bretagne . . . . „ 27 février 1904;
6. la France et les Pays-Bas. . . . . „ 6 avril 1904;
7. la France et la Suède et la Norvège . . „ 9 juillet 1904;
8. l'Allemagne et la Grande-Bretagne . . . „ 12 juillet 1904;
9. la Grande-Bretagne et la Suède et la Norvège „ 11 août 1904;
10. la Grande-Bretagne et la Suisse . . . . „ 15 novembre 1904;
11. la Grande-Bretagne et le Portugal . . . „ 16 novembre 1904;
12. l'Italie et la Suisse . . . . „ 23 novembre 1904;

13.	*l'Autriche-Hongrie et la Suisse*	*le 3 décembre*	*1904;*
14.	*la France et la Suisse*	*„ 14 décembre*	*1904;*
15.	*l'Autriche-Hongrie et la Grande-Bretagne*	*„ 11 janvier*	*1905;*
16.	*la Grande-Bretagne et les Pays-Bas*	*„ 15 février*	*1905;*
17.	*le Danemark et la France*	*„ 15 septembre*	*1905;*
18.	*le Danemark et la Grande-Bretagne*	*„ 25 octobre*	*1905;*
19.	*l'Espagne et la Suisse*	*„ 14 mai*	*1907*[1]);
20.	*l'Espagne et le Portugal*	*„ 31 mai*	*1904;*
21.	*la Belgique et la Russie*	*„ 30/27 octobre*	*1904;*
22.	*la Belgique et la Suisse*	*„ 15 novembre*	*1904;*
23.	*la Belgique et la Suède et la Norvège*	*„ 30 novembre*	*1904;*
24.	*la Belgique et l'Espagne*	*„ 23 janvier*	*1905;*
25.	*la Belgique et la Grèce*	*„ 19 avril/2 mai*	*1905;*
26.	*la Belgique et le Danemark*	*„ 26 avril*	*1905;*
27.	*la Belgique et la Roumanie*	*„ 27/14 mai*	*1905*[2]);

---

[1]) *Texte identique aux Traités 1—18.*

[2]) *Article 1. — Même texte que dans le traité conclu entre la Belgique et la Grèce, sauf les mots „intérêts essentiels" au lieu de „intérêts vitaux".*

Article 2. — Même texte que dans le traité conclu entre la Belgique et la Grèce, sauf que les mêmes réserves qu'à l'article 1er ont été reproduites. Dans le traité avec la Grèce l'expression „honneur" a été éliminée.

Article 3. — Sous les réserves indiquées à l'article 1er, l'arbitrage sera obligatoire entre les Hautes Parties contractantes:

En cas de contestations concernant l'interprétation ou l'application de toute convention conclue ou à conclure entre les Hautes Parties contractantes et relatives:

1⁰. Aux matières de droit privé international;

2⁰. Au régime des sociétés, aux tarifs douaniers, au traitement appliqué aux navires et au régime de la navigation en général, à la protection des marques de fabrique et de la propriété artistique ou littéraire;

3⁰. Aux matières de procédure soit civile, soit pénale.

Seront exclus de la solution arbitrale les différends qui naîtraient éventuellement au sujet de l'interprétation ou de l'application d'une convention conclue ou à conclure entre les Hautes Parties contractantes et à laquelle des tierces Puissances auraient participé ou adhéré.

Il y a lieu de remarquer que, comme dans le traité conclu entre la Belgique et la Russie, le traité restreint le cas d'arbitrage obligatoire en énumérant limitativement les diverses catégories de conventions auxquelles l'arbitrage obligatoire est applicable.

Il diffère du dit traité en ce que:

1⁰. l'arbitrage obligatoire s'étend aux contestations concernant les conventions relatives aux tarifs douaniers, au traitement appliqué aux navires et au régime de la navi-

28. *la Suède et la Norvège et la Suisse* . . .	*le 17 décembre*	*1904;*
29. *la Suède et la Norvège et la Russie* . . .	„ *9 décembre / 26 novembre*	*1904;*
30. *la Suède et la Norvège et l'Espagne* . . .	„ *23 janvier*	*1905;*
31. *la Norvège et la Suède*	„ *26 octobre*	*1905;*
32. *le Danemark et l'Espagne*	„ *1 décembre*	*1905;*
33. *le Danemark et la Russie*	„ *1 mars / 16 février*	*1905;*
34. *le Danemark et les Pays-Bas*	„ *12 février*	*1904;*
35. *le Danemark et l'Italie*	„ *16 décembre*	*1905;*
36. *l'Espagne et le Mexique*	„ *11 janvier*	*1902* [1]);

---

gation en général, à la protection des marques de fabrique et de la propriété artistique ou littéraire;

2°. les différends concernant l'extradition ne sont pas soumis à l'arbitrage;

3°. le traité n'établit pas l'arbitrage obligatoire pour les réclamations pécuniaires du chef de dommages, lorsque le principe de l'indemnité est reconnu par les Parties;

4°. les différends quels qu'ils soient, où l'honneur, l'indépendance, la souveraineté ou des intérêts essentiels seraient en cause sont exclus de l'arbitrage obligatoire.

Articles 4, 5, 6, 7 et 9. — Même texte que dans le traité conclu avec la Russie.

Article 8. — Même texte que dans le traité conclu avec la Suisse.

Article 10. — La durée est fixée à dix ans à partir d'un mois après l'échange des ratifications.

[1]) *Le traité soumet à l'arbitrage toutes les contestations qui pourront surgir entre les Parties, pour lesquelles il n'aura pas été possible d'arriver à une solution amicale au moyen de négociations directes, pourvu que, d'après l'appréciation de l'une ou l'autre des Parties contractantes, les dites contestations n'affectent ni l'indépendance, ni l'honneur national.*

L'indépendance et l'honneur national ne seront pas considérés comme compromis dans les cas suivants:

A. Lorsqu'il s'agira de dommages et préjudices pécuniaires soufferts par l'un des Etats contractants, ou par ses nationaux, à raison d'actes illégaux ou d'omissions de l'autre Etat contractant ou de ses nationaux; —

B. Lorsqu'il s'agira de l'interprétation et de l'application des traités, arrangements et conventions sur la protection de la propriété artistique, littéraire et industrielle, ainsi que sur les privilèges, brevets d'invention, les marques de fabrique, les signatures commerciales, les monnaies, les poids et mesures, les précautions sanitaires, vétérinaires, ou pour éviter le phylloxéra; —

C. Lorsqu'il s'agira de l'interprétation et de l'application des traités, arrangements et conventions sur les successions, l'assistance (ayuda) et la correspondance judiciaires; —

37. l'Espagne et la République Dominicaine . le 28 janvier 1902[1]*;*
38. l'Espagne et le Salvador . . . . „ 28 janvier 1902;
39. l'Espagne et l'Uruguay . . . . „ 28 janvier 1902;
40. l'Espagne et la Bolivie . . . . „ 17 février 1902;
41. l'Espagne et la Colombie . . . . „ 17 février 1902;
42. l'Espagne et le Guatémala . . . . „ 28 février 1902;
43. l'Espagne et le Honduras . . . . „ 5 mai 1905;
44. l'Argentine et le Chili . . . . „ 28 mai 1902[2]*.*

D. Lorsqu'il s'agira de traités, arrangements et conventions en vigueur, ou qui viendront à être conclus dans l'avenir pour mettre en pratique des principes de droit international public ou privé, soit en matière civile ou pénale; —

E. Lorsqu'il s'agira de difficultés se référant à l'interprétation ou l'exécution des traités, arrangements et conventions d'amitié, de commerce et de navigation.

Les fonctions d'arbitres seront confiées de préférence au Chef d'Etat de l'une des Républiques hispano-américaines ou à un tribunal formé de juges et d'experts américains, espagnols ou hispano-américains. Dans le cas où elles ne tomberaient pas d'accord sur la désignation des arbitres, les Parties se soumettront au tribunal international permanent d'arbitrage, établi conformément aux résolutions de la Conférence de La Haye de 1899, en observant, dans ce cas et dans le cas précédent, la forme de procédure arbitrale spécifiée dans le chapitre III des dites résolutions.

[1] *Les traités 37—43 rédigés sur un même modèle soumettent à l'arbitrage tous les différends, quelle que soit leur nature et qui pour une raison quelconque surgiraient entre elles, en tant qu'ils n'affectent pas les prescriptions de la Constitution de l'un des deux Pays et qu'ils ne peuvent être résolus par des négociations directes.*

Les conflits qui ont déjà été l'objet d'arrangements définitifs entre les deux Parties, ne peuvent être resoulevés.

Les fonctions d'arbitre seront confiées à un Chef d'Etat d'une des Républiques Sud-Américaines ou à un Tribunal composé de juges et d'experts.

Si l'accord ne se fait pas sur la nomination des Arbitres, les Parties se soumettront au Tribunal international permanent d'arbitrage, établi conformément aux résolutions de la Conférence de La Haye de 1899, se soumettant en cela et dans le cas antérieur aux procédés d'arbitrage spécifiés.

[2] *Le traité soumet à l'arbitrage toutes les contestations, quelle que soit leur nature, qui, pour une cause quelconque, pourraient surgir entre elles, si ces contestations ne seront pas de nature à porter atteinte aux prescriptions constitutionnelles de l'un ou de l'autre Pays et lorsqu'elles ne pourront pas être résolues au moyen de négociations directes.*

Les questions qui ont déjà été l'objet d'arrangements définitifs entre les Parties ne pourront être resoulevées. L'arbitrage se bornera exclusivement, en de tels cas, aux différends touchant la validité, l'interprétation ou l'exécution desdits arrangements.

Les fonctions d'arbitre seront confiées au Gouvernement de Sa Majesté Britannique. Pour le cas où l'une des Parties n'entretiendrait

pas des relations amicales avec le Gouvernement de Sa Majesté Britannique, les deux Parties s'en remettront au Gouvernement de la Confédération Suisse.

Dans le délai de soixante jours, à compter de la date de l'échange des ratifications, les deux Parties solliciteront, conjointement ou séparément, du Gouvernement de Sa Majesté Britannique, Arbitre en premier lieu, et du Gouvernement de la Confédération Suisse, Arbitre en second lieu, l'acceptation des fonctions d'Arbitre qui Leur est conféré par ce Traité.

Les points, questions ou divergences qui feront l'objet du compromis seront fixés par les Parties qui pourront déterminer l'étendue des pouvoirs de l'Arbitre et toute autre circonstance relative à la procédure.

A défaut d'un accord, l'une des Parties pourra solliciter l'intervention de l'Arbitre à qui il appartiendra de fixer le compromis, l'époque, le lieu, et les formalités de la procédure ainsi que de résoudre toutes les difficultés qui pourraient surgir au cours du débat. Les contestants s'obligent à fournir à l'Arbitre tous les moyens d'informations dont ils disposent.

Les Parties pourront nommer un ou plusieurs mandataires avec mission de les représenter devant l'Arbitre.

L'Arbitre a compétence pour décider de la validité du compromis et de son interprétation. Il est également compétent pour résoudre les contestations pouvant surgir entre les contestants, sur le point de savoir si certaines questions ont ou n'ont pas été soumises à la juridiction arbitrale, dans le compromis.

L'Arbitre devra décider, conformément aux principes du Droit International, à moins que le compromis n'impose l'application de règles spéciales ou n'autorise l'Arbitre à décider comme amiable compositeur.

La sentence devra décider définitivement de chaque point en litige, avec exposé des motifs.

La sentence devra être rédigée en double original et sera notifiée aux Parties par l'intermédiaire de leurs représentants respectifs.

La sentence, légalement rendue décide dans les limites de son pouvoir, de la contestation entre les Parties.

L'Arbitre établira dans la sentence, le délai dans lequel elle doit être exécutée et est compétent pour trancher les questions pouvant surgir au sujet de son exécution.

La sentence est sans appel et son exécution est laissée à l'honneur des Parties.

Toutefois, le recours en revision devant le même Arbitre qui a prononcé la sentence, sera admis, lorsqu'il sera prouvé, avant l'échéance du délai fixé pour son exécution:

1º. *Que la sentence a été rendue sur la production d'une pièce fausse ou adultérée.*

2º. *Que la sentence a été, en tout ou en partie, la conséquence d'une erreur de fait résultant des actes ou des documents.*

Chacune des Parties paiera ses propres frais, plus la moitié des frais généraux de l'Arbitrage.

Literaturberichte*).

Bücheranzeigen.

Internationales Recht.

von Rohland, W. Völkerrechtsquellen. Zum akademischen Gebrauch herausgegeben. II. Aufl. VI. und 283 Seiten. — Freiburg, *Troemers* Universitätsbuchhandlung. — Preis 4 Mk.

Den Erfolg einer zweiten Auflage verdankt *v. Rohlands* Quellensammlung nicht nur dem wachsenden Interesse für das internationale Recht, sondern vornehmlich wohl der ungemein geschickten Auswahl und Anordnung des Stoffes, der uns dargeboten wird. Die ganze Materie ist unter 10 Gesichtspunkte gebracht: Politische Verträge, Personenrecht, Sachenrecht, Schiffahrt und Fischerei, wirtschaftliche Interessen, geistige und soziale Interessen, Rechtsinteressen, Schiedsgerichtsverträge, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht. Ein Anhang bringt uns dazu die Schlußakte der zweiten Haager Friedenskonferenz, das Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle, dasjenige über die Errichtung eines internationalen Prisengerichtshofs und den Entwurf eines Abkommens zur Errichtung des neuen, wirklich permanenten Haager Gerichtshofs. Ein Nachtrag bringt die dritte internationale Privatrechtskonvention von 1905, deren Inkrafttreten für das Deutsche Reich durch die Annahme im Reichstag vom 6. 5. 08 schon vor Erscheinen des Buches gesichert erschien. Bisher ist allerdings die Publikation noch nicht erfolgt. Wir zweifeln nicht, daß auch diese zweite Auflage des trefflichen Werkes bald ihren Absatz gefunden haben wird.

Marburg. *Walther Schücking.*

---

*) Die Literaturberichte dieser Zeitschrift verfolgen den Zweck, über die wichtigsten juristischen Veröffentlichungen aller Rechtsgebiete in der Weise kurz zu orientieren, daß Inhalt und Bedeutung der Werke mit dem Maßstabe gemessen werden, welcher sich von dem Standpunkte des internationalen Rechtsverkehrs aus ergibt. — Daneben wird fortan eingehendere Besprechung aller Werke internationalrechtlichen Inhaltes (— im weitesten Sinn —) des In- und Auslandes angestrebt.

Cohn, A. Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches und der Deutschen Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. — Berlin (*J. Guttentag*, Verlagsbuchhandlung) 1908. — Geb. 4 Mk.

Die deutschen Auslieferungsverträge sind schon häufig gesammelt herausgegeben worden. Die 1875 unter dem Titel „Deutsche Auslieferungsverträge" vom Auswärtigen Amt in Berlin veranstaltete Sammlung, die den Text der Konventionen in der Fassung der amtlichen Bekanntmachungen enthielt, veraltete rasch. Sie fand Ersatz und Ergänzung in der verdienstvollen Zusammenstellung von *G. Hetzer*, „Deutsche Auslieferungsverträge, zusammengestellt zum praktischen Gebrauch" (Berlin 1883), von der *A. Grosch*, „Das deutsche Auslieferungsrecht" (Karlsruhe 1902) eine erweiterte Neuauflage darstellt. Gleichzeitig mit *Hetzer* gab *J. v. Staudinger* seine „Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege" in München heraus, die 1895 abermals aufgelegt wurde und in ihrem 1. Bande die Auslieferungsverträge mit kurzen Noten enthält. Neben *H. Delius*, „Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher aus fremden Ländern nach dem Königreich Preußen" (Berlin 1890), *C. D. Menzen*, „Deutsche Auslieferungsverträge und das behufs von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren" (Paderborn 1891), *C. Kurtz*, „Hilfsbuch für Strafvollzug-, Rechtshilfe- und Auslieferungsangelegenheiten" (Berlin 1893), *W. Aßmann*, „Die Verfolgung, Festnahme und Auslieferung der nach dem Auslande geflüchteten Verbrecher und der Verkehr mit den ausländischen Behörden in Verwaltungs-, Straf- und Zivilprozeßsachen" (Mülheim a. d. Ruhr 1896) und *B. Schildmacher*, „Rechtshilfe, Verfahren und Kosten. II. Buch" (Magdeburg 1905) ist aus der jüngeren Zeit vor allem auf *J. Olshausen*, „Auslieferungs- und Konsularverträge des Deutschen Reiches" (Berlin 1903) hinzuweisen, eine Sammlung, die bezüglich der deutschen Kolonialverträge in desselben Verfassers „Reichsstrafgesetzgebung für die deutschen Konsulargerichtsbezirke und Schutzgebiete" (Berlin 1903) ihre Ergänzung findet.

An diese reiht sich nunmehr die Sammlung von *Cohn*, die vor den übrigen den Vorzug hat, die neueste zu sein, und zum ersten Mal den Versuch macht, die Vertragsbestimmungen zu kommentieren. Sie zerfällt in 3 Abschnitte. In der Einleitung (S. 1—56) gibt der Verfasser „in großen Zügen eine Skizze des deutschen Auslieferungsrechts"; daran schließen sich (S. 57—497) die Verträge des Deutschen Reiches und der Bundesstaaten; dann folgt noch (S. 498—532) ein „Schlußanhang", in dem sich die ministeriellen Anweisungen über das von den preußischen Justizbehörden behufs Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren abgedruckt finden, soweit sie nicht schon in den Anmerkungen zu den einzelnen Konventionen mitgeteilt sind. Die einleitende Uebersicht ist hauptsächlich an Hand der einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen gearbeitet, die der Verfasser im wesentlichen unkritisiert läßt. So behauptet er (S. 22) mit dem Reichsgericht, daß für den Inhalt der Auslieferungsdelikte das zur Zeit des Vertragsabschlusses in Geltung gewesene Strafrecht maßgebend bleibe. Dagegen soll hinsichtlich des Staats-

angehörigkeitsrechts, wie implicite S. 28 gesagt wird, der Zeitpunkt des Auslieferungsantrages entscheiden. Das ist ein handgreiflicher Widerspruch. Wie wäre es denn bei den Gegenseitigkeitserklärungen zu halten, bei denen das Datum nicht bekanntgegeben wird? Bei der Behandlung des politischen Asyls (S. 23 ff.) hat der Verfasser mit unzulänglichem Material gearbeitet. Das an sich hochbedeutsame Buch von *Heinrich Lammasch*, auf dem seine Ausführungen beruhen, ist hinsichtlich dieser Fragen durch *Ferdinand von Martitz'* „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen" überwunden und überholt. Die Berücksichtigung des 2. Bandes dieses Werks wird zu zahlreichen Berichtigungen Anlaß geben. Der Ansicht des Verfassers (S. 49), daß die Gegenseitigkeitsabreden nicht gegen bestehende Verträge verstießen, ist zuzustimmen. Die Frage ist aber auch, ob sie nicht gegen das deutsche Staatsrecht verstoßen, weil sie doch als partielle Auslieferungsverträge deren formaler Behandlung bedürften. Was die Sammlung der Konventionen selbst angeht, so ist sie insofern fundamental mangelhaft, als sie — wie fast alle ihre Vorgängerinnen — nur einen deutschen Text bringt, ohne Rücksicht darauf, ob ein fremdsprachlicher gleichfalls orginal ist, oder ob der deutsche Wortlaut gar nur eine amtliche Uebersetzung des allein maßgeblichen Urtextes darstellt. Das ist eine Unzulänglichheit, die in der Praxis stark empfunden werden wird, und auf die der Verfasser durch seine eigenen Noten hätte aufmerksam werden müssen. Dann aber ist die Sammlung auch unvollständig. Es fehlt der Vertrag zwischen Frankreich und dem Fürstentum Lippe vom 11. 4. 54. Die Kommentierung der Konventionen ist hauptsächlich mit den deutschen Denkschriften für den Reichstag und den Entscheidungen des Reichsgerichts geschehen. Obschon der Verfasser seine Quellen stets sorgfältig nennt, so wäre doch wörtliche Anführung und ein häufigerer Gebrauch der Anführungszeichen empfehlenswert. Dann wäre das jetzt in Anm. 5 zu dem deutsch-belgischen Vertrage herausgeforderte Mißverständnis, daß nach der Denkschrift die Tötung eines *parens* ohne Ueberlegung unter den Totschlag falle, ausgeschlossen. Die Denkschrift sagt darüber nichts; die Notiz ist *v. Staudinger* entnommen. Auch in der Einleitung würde die Benutzung der Gänsefüßchen mehrfach größere Klarheit darüber schaffen, wessen Ansicht mitgeteilt wird, die des Verfassers oder die des Reichsgerichts.

Zusammenfassend sind für eine Neuauflage zwei Forderungen zu stellen: 1. Wiedergabe der Verträge nach den amtlichen Publikationen in den Originalfassungen; 2. Vollständigkeit der Sammlung. An Wünschen mögen drei gestattet sein: 1. Eigene kritische Stellungnahme des Verfassers; 2. häufigere wörtliche Anführung, jedenfalls zweifellose Klarstellung, wessen Ansicht der Leser vor sich hat; 3. Heranziehung der amtlichen Materialien und der Judikatur des jedesmaligen Gegenkontrahenten (wenigstens bei den Reichsverträgen).

Coblenz. *Wolfgang Mettgenberg.*

Zitelmann, E., und **Niemeyer, Th.** Quellen zum internationalen Privatrecht. Heft 1: Art. 7 bis 31 des EG z. BGB für das Deutsche Reich. Nebst sämtlichen Entwürfen. Herausgegeben von *E. Zitelmann.* — Leipzig *(Duncker & Humblot)* 1908. — 490 S. — Mk. 2.80.

Die Herausgeber wollen der Forschung, dem Unterricht und der Praxis dienen, indem sie die positiven Quellen des I. P. R. in bequemer Form zusammenstellen. Das von *Zitelmann* herausgegebene erste Heft gibt synoptisch die 8 verschiedenen Fassungen wieder, in welchen das I. P. R. von 1881 bis 1900 im Rahmen der deutschen Kodifikationsarbeiten sich entwickelt hat.

Deutsches Staatsrecht.

Reincke, O. Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch, mit besonderer Beziehung auf Preußen erläutert. — Berlin *(H. W. Müller)* 1906. — 336 S. — Mk. 6.

Triepel, C. Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. 2. Ausgabe. — Tübingen *(J. C. B. Mohr)* 1907. — XVIII und 378 S. — Mk. 5.—, geb. Mk. 6.—.

Meyer, G. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in 6. Auflage herausgegeben von *Gerhard Anschütz.* — Leipzig *(Duncker & Humblot)* 1905. — XII und 893 S. — Mk. 16.60.

Laband, P. Deutsches Reichsstaatsrecht. („Das öffentliche Recht der Gegenwart", herausgegeben von *Jellinek, Laband, Piloty,* Bd. I.) — Tübingen *(J. C. B. Mohr)* 1907. — VIII u. 448 S. — Mk. 8.—, geb. Mk. 9.60.

Diese vier Erscheinungen ergänzen sich in glücklicher Weise zu einem Handapparat des deutschen Staatsrechts im Sinne positiver Grundlagen. — Der *Reincke*'sche Kommentar gibt übersichtlich und objektiv das zur Interpretation der einzelnen Sätze der Verfassungsurkunde gehörige Material in der Legalordnung mit verbindendem Erläuterungstext. — *Triepel* bietet — zunächst für den Unterricht, aber natürlich auch für die Praxis geeignet — die Quellen des Reichsstaatsrechtes in chronologischer Folge, nebst knappen Fußnoten und zwei trefflichen Registern (systematisch und alphabetisch). — Das *Meyer*'sche Lehrbuch, das sich durch seine stoffliche Fülle, durch die erschöpfende Berücksichtigung namentlich auch der Partikulargesetzgebung und der staatsrechtlichen Literatur alter und neuer Zeit auszeichnet, ist durch *Anschütz* vor dem Veralten bewahrt. Die neuen Zusätze geben dem Werk das Interesse intensiver Anteilnahme an der modernsten Entwickelung. — *Laband* gibt als Neubearbeitung der 3. Auflage seines „Kleinen Staatsrechts" einen ansprechenden Ueberblick über die Ergebnisse seines großen systematischen Hauptwerkes, im Rahmen der breit angelegten Unternehmung: „Das öffentliche Recht der Gegenwart", (über welche in anderem Zusammenhange weiter zu berichten ist). *S.*

Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

G.

H.

I. J.

K.

L.

M.

O.

P.

R.

S.







